حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية [1]

د. محمد المهدي [2]

(١) بالرجوع إلى كتب الفقه نجد كثيراً من التعاريف – ليس بين المذاهب فحسب، بل حتى داخل المذهب نفسه – تعبر بوضوح عن تباين وجهات النظر في تفسير الوقف وتعدد الآراء في تعريف حقيقته، وتحديد كنهه في الشرع، وباستقراء أكثر تلك التعاريف نجد أن تعريف بعض الحنابلة له بأنه: "تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة" يكاد يخلو من المآخذ، لاشتقاقه من قوله عليه السلام لعمر بن الخطاب: "حبِّسْ الأصل، وسبل الثمرة" (سنن البيهقي، كتاب الوقف). (المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي من وجهة نظر شرعية، محمد المهدي: ص: ١١).

(٢) أستاذ القانون الخاص بجامعة سيدي محمد بن عبدالله (المغرب).

ملخص البحث:

لعل أعظم ما يحز في النفس إنما هو فحش التهميش الذي طال فقهنا وتراثنا الإسلامي في كثير من الدول العربية والإسلامية، حيث نجد التشريعات الوضعية فيها تسير في اتجاه هجره وإبعاده، حتى في مجال الأحوال الشخصية، من منطلق أنه أصبح لا يساير عصرنا.

وفي هذا الإطار لا يسعني إلا أن أشكر مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بدولة الكويت على العناية الفائقة التي توليها لهذا التراث العظيم، من خلال نشر البحوث الفقهية التي تكشف – بحق – عن مدى رجاحة عقل أولئك الفقهاء، الذين بهم نهضت الأمة الإسلامية في ميادين شتى، عسى أن يخجل أولئك الذين ينكرون على فقهنا صلابته، ويصفونه بالعجز عن إيجاد حلول لمشكلات العصر.

وفي هذا السياق عالج البحث موضوع "استبدال الأوقاف" من ناحية فقهية بحتة، حيث تناول ثلاث قضايا مهمة.

القضية الأولى: تتعلق ببيان الحكم الشرعي لاستبدال الأوقاف، عقارات كانت أو منقولات، خاصة أو عامة، عامرة أو غامرة، مساجد كانت أو غيرها، وذلك في حالة وجود إذن من الواقف بالاستبدال، وفي حالة النهي عنه، وكذا في حالة السكوت عنه.

وقد تبين – كما سيتضح للقارئ – من البحث أن المسألة اجتهادية بشكل لا نجد له نظيراً في مسألة من مسائل الوقف، فالفقهاء ما بين مانع من استبداله إطلاقاً، ومجيز له في بعض الموارد، ومتوقف عن الحكم، بل تعددت الأقوال والآراء حتى انفرد – أحياناً – كل فقيه بقول، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على خصوبة فقهنا، وأنه ثروة فقهية يمكن الاعتماد عليها في إيجاد الحلول الممكنة للمشكلات التي يتخبط فيها الوقف في كثير من المجتمعات الإسلامية.

والقضية الثانية: تتعلق بشروط صحة الاستبدال على القول بجوازه، وهي شروط تُعَدُّ بمثابة ضوابط احتياطية، حتى لا يتخذ الاستبدال وسيلة لضياع

الأوقاف وانطماس معالمها.. كما بينا في السياق ذاته أهم الأدلة التي استند عليها كل من مجيزي الاستبدال ومانعيه، وقد تبين بعد المناقشة أن أدلة جواز الاستبدال على وجه العموم أرجح من سواها، وأنها تحقق النفع العام للأمة الإسلامية.

وأما **القضية الثالثة**: فتتعلق ببيان الجهة التي لها صلاحية الاستبدال، فهذه المسألة أسالت بدورها الكثير من المداد، مادام الهدف هو توخي الحيطة والحذر في هذا الموضوع، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الحرص الشديد الذي أبانه فقهاؤنا بخصوص مصلحة الأوقاف، وقد تبين من النقاش أن الآراء لم تخرج في مجملها عن ثلاثة أقوال: فهناك من يقول: بأن الناظر هو الذي يقوم بالاستبدال، وهناك من يخول ذلك للموقوف عليه، وهناك من يسند الأمر للحاكم، وقد خرج البحث بترجيح الرأي الأخير؛ على اعتبار أن الحاكم هو ولي المسلمين العام، وأن التهمة لا تلحقه في ذلك.

ولم يغفل البحث الحديث عن مصير الأموال المحصل عليها من بيع الأملاك الموقوفة، إذ ساق في ذلك نقاش الفقهاء وآراءهم في هذا الموضوع، حيث أثار جملة من القضايا للنقاش، لعل أهمها تتمحور حول ثلاث نقط أساسية: هل لابد من شراء ما يقوم مقام العين المبيعة أم لا ؟، ثم ما مدى صيرورة العين المشتراة وقفاً بشكل تلقائي دون حاجة إلى تجديد للوقفية ؟، وهل من الضروري أن يكون المشترى من جنس المبيع، أم يكفي شراء أي شيء ولو من غير جنسه ؟.

كلها تساؤلات أجاب عنها الفقهاء، كل حسب اجتهاده ورؤيته للموضوع، وبلم ما قيل في هذا الشأن – مما سيجده القارئ الكريم بين ثنايا هذا البحث – ومناقشته يخرج البحث بترجيح القول بضرورة شراء ما يقوم مقام الوقف المبيع مع تجديد وقفيته.

أما بخصوص النقطة الثالثة: فقد توصل البحث إلى ترجيح رأي الحنفية الذي يفرق بين كون الموقوف مخصصاً للسكنى وبين كونه مخصصاً

للاستغلال، حيث يشترط أن يكون المشترى من جنس المبيع في الحالة الأولى دون الثانية؛ للاعتبارات المذكورة في البحث.

ولعل هذا الملخص يجد تفاصيله في البحث وفق العناصر التالية:

المبحث الأول: الحكم الشرعي لاستبدال الأوقاف

أولا: في حالة وجود موقف من الواقف في موضوع الاستبدال

ثانيا: في حالة سكوت الواقف عن موضوع الاستبدال

المبحث الثاني: شروط صحة استبدال الأوقاف وأدلته

أولا: شروط صحة استبدال الأوقاف (على القول بجوازه)

ثانيا: الأدلة العامة في استبدال الأوقاف

المبحث الثالث: الجهة التي لها صلاحية استبدال الأوقاف

أولا: تحديد السلطة التي تملك حق استبدال الأوقاف

ثانيا: مصير أموال البدل.

توطئة

الاستبدال في اللغة: من استبدل الشيء بغيره، وتبدله به إذا أخذه مكانه[٣]، وفي الاصطلاح نعني باستبدال الوقف: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها في نظير عوض يكون وقفاً بدلها، سواء بالبيع والشراء، أو بالمعاوضة، وهو نفس المعنى نجده في قولنا: "إبدال الوقف"، بدليل ما جاء في فتاوى ابن تيمية : "والإبدال يكون تارة بأن يعوض في الوقف بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنه المبدل"[٤].

غير أن الشيخ (محمد أبو زهرة)[٥] وكثيراً ممن نقلوا عنه[٦] اقتصروا في التعريف الشرعي لاستبدال الوقف على أن المراد به بيعه وشراء آخر يحل محله، ولم يذكروا أمر بيعه بعين أخرى، وقالوا: بأن الإبدال له نفس المعنى، وبهذا يكون التعريف الذي أوردوه غير جامع، إلا أن يقال: إنه للتمثيل.

أما إذا ذكر اللفظان معاً، كقولنا: إبدال الوقف واستبداله صار المقصود بالإبدال هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، والاستبدال هو: شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها[٧].

والمعاوضة بالوقف أخص من الاستبدال والإبدال، وإن كان المآل في هذه التصرفات جميعها واحداً[٨].

---

(٣) لسان العرب لابن منظور، باب اللام، فصل الباء، مادة "بدل"، ج ١١، ص: ٤٨. - مختار الصحاح للرازي، ص: ٤٤.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/١١٢. (بشيء من التصرف).

(٥) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٥٢.

(٦) أمثال الدكتور طلال عمر بافقيه في أطروحته "الوقف الأهلي"، ص: ١٦٦. - والدكتور حسن عبد الله الأمين في مقال تحت عنوان: "الوقف في الفقه الإسلامي" ضمن وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة عام ١٩٨٤م، ص: ١٢٣.

(٧) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٥٢.

(٨) النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٣٤٧ و٣٥١.

* وبعد هذا التوضيح نتساءل: ما الحكم الشرعي لاستبدال الأوقاف؟ (المبحث الأول)، ثم ما هي شروط صحته والأدلة المعول عليها في القول بجوازه أو عدمه؟ (المبحث الثاني)، وما هي الجهة التي لها صلاحية الاستبدال؟ وما مصير أموال البدل؟ (المبحث الثالث)، تساؤلات يجيب عنها هذا المقال.

المبحث الأول
الحكم الشرعي لاستبدال الأوقاف

إن استبدال الوقف يختلف حكمه عند الفقهاء باختلاف وثائق الواقفين، فقد يرد فيها بيان موقف الواقف من موضوع الاستبدال (أولاً)، وقد لا يرد فيها أي موقف منه (ثانياً)، فهناك – إذن – حالتان، تُعدّان بمثابة المعالم العامة لقاعدة الاستبدال في الأوقاف، معقبة[9] كانت أم عمومية، عامرة أم غامرة، عقارات أم منقولات.

أولاً – في حالة وجود موقف من الواقف في موضوع الاستبدال"

وهذا الموقف لا يعدو أن يكون إذناً بالاستبدال أو نهياً عنه.

أ – حالة الإذن بالاستبدال:

اختلف الفقهاء في إمكان استبدال الوقف في هذه الحالة على آراء نعرض لها فيما يلي:

١ – في المذهب الحنفي: اختلف الحنفية في مدى صحة شرط الاستبدال أو عدمه على ثلاثة آراء:

---

(٩) وتسمى الأوقاف الأهلية أو الذرية، و هي ما جعل استحقاق الريع فيها أولاً للواقف نفسه (وليس كل المذاهب تجيز وقف الواقف على نفسه) أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف، سواء أكانوا من أقاربه أم من غيرهم، أو لهم ومن بعدهم إلى جهة من جهات الخير عند انقراض الموقوف عليهم.
ويقابلها الأوقاف العمومية، وهي: ما يصرف فيها الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية كالمساجد والملاجئ والمستشفيات والفقراء، ولو كان ذلك لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين، وذلك كمن وقف أرضه أو مصنعه على ملجأ من الملاجئ لمدة عشر سنوات ثم تكون تلك الأرض أو ذلك المصنع وقفاً على ذريته (أحكام الوصايا والأوقاف للأستاذ بدران أبو العينين بدران: ص: ٢٧٣ – عقود التبرع في الفقه المالكي مقارناً بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي للأستاذ عبد الكريم شهبون: ص: ٢٥).

- **الرأي الأول**: الشرط صحيح استحساناً، وبه قال أبو يوسف.
- **الرأي الثاني**: الشرط باطل قياساً، غير أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة الوقف، وهو لمحمد بن الحسن، وبه قال أهل البصرة(١٠).
- **الرأي الثالث**: الشرط والوقف باطلان(١١).

والرأي الأول(*) هو الصحيح رواية ودراية(١٢).

٢ - **في المذهب المالكي**: يرى المالكية جواز الاستبدال في هذه الحالة(١٣)، جاء في المعيار نقلاً عن بعض الشيوخ : "لا يجوز إبدال الحبس ولا بيعه، ويترك على ما كان عليه في السنين الماضية؛ إعمالا لقصد المحبس، واتباعاً لشرطه، فلا يجوز بيعه، وإن ظهرت المصلحة في بيعه، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن"(١٤)، ومنه يفهم أنه إذا وجد الإذن جاز الاستبدال.

٣ - **في المذهب الشافعي**: لا يخالف الشافعية في جواز أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره استبدال الوقف وما يشاء منه بما يراه من عقار أو حصة من عقار أو نقد، وأن يفعل ذلك المرة بعد الأخرى كلما بدا له(١٥).

---

(١٠) الإسعاف، ص: ٣١. - شرح فتح القدير، ٥/ ٤٣٩.

(١١) الإسعاف، ص: ٣١. - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣. - الفتاوى الخانية، ٣/ ٣٠٦-٣٠٧.

(*) حكت كثير من كتب المذهب الحنفي الإجماع على هذا الرأي (البحر الرائق، ٥/ ٢٣٩. - حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٨٣. - الفتاوى الخانية، ٣/ ٣٠٦)، مما حدا ببعضهم إلى رفع الإشكال بالتوفيق بين رواية الخلاف ورواية الإجماع، بحمل الأولى على ذكر الشرط بلفظ البيع، والثانية على ذكره بلفظ الاستبدال، (منحة الخالق، ٥/ ٢٣٩)، ووفق ابن الهمام بينهما بأن محل الإجماع المذكور كون الاستبدال للواقف إذا شرطه لنفسه، وللقاضي فيما لا شرط فيه، لا في أصل الاستبدال (شرح فتح القدير، ٥/ ٤٤٠)، غير أن ابن عابدين رد توفيق ابن الهمام بقوله: "وما في فتح القدير مما يتراءى أنه توفيق فبعيد للمتأمل". (منحة الخالق، ٥/ ٢٣٩-٢٤٠).

(١٢) الإسعاف، ص: ٣١. - منحة الخالق، ٥/ ٢٣٩. - الفتاوى الخانية، ٣/ ٣٠٦.

(١٣) العقد المنظم لابن سلمون بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢/ ١٠٥.

(١٤) المعيار المعرب للونشريسي، ٧/ ١٣٤.

(١٥) فتاوى الرملي، ٣/ ٤١.

٤ - **في المذهب الحنبلي**: ذهب الحنابلة إلى ما قال به أصحاب الرأي الثاني عند الحنفية، أي بفساد الشرط مع صحة الوقف، كما هو الشأن في الشروط الفاسدة في البيع(١٦).

ومحل ما ذكرناه عن هذه المذاهب: هو في غير المساجد، أما هذه فلا يجوز شرط استبدالها حتى ولو كانت خربة(١٧).

وبهذا العرض يتضح أن المالكية والشافعية وأبا يوسف من الحنفية على وفاق في وجهات النظر، حيث يرون جميعاً أن شرط استبدال الوقف جائز، وفي المقابل نجد الحنابلة ومحمد بن الحسن على وفاق في أن شرط الاستبدال يفسد ويبقى العقد صحيحاً، في حين انفرد رأي من الحنفية بأن الشرط والوقف يبطلان.

ويمكن توجيه ما ذهب إليه الفريق الأول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن شرط الاستبدال يقتضيه العقد، لأنه قد تحصل الضرورة إلى استبدال الوقف، فالأراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن فيؤدي إلى عدم وصول شيء إلى الموقوف عليهم لفساد يحدث بالأرض مثلاً، وتكون الأرض الأخرى المراد الاستبدال بها أصلح وأنفع للموقوف عليهم، فلهذه الضرورة جاز اشتراط الاستبدال(١٨).

الوجه الثاني: وهو للإمام هلال(١٩)، حيث رأى أن الواقف باشتراطه الاستبدال لم يشترط إبطال الوقف، وكل شيء في الوقف لا يبطل أصله فالوقف فيه جائز والشرط جائز، وقال: "ألا ترى أن رجلا لو استهلك أرضا موقوفة حتى

---

(١٦) مطالب أولي النهى، ٤/ ٢٩٥.

(١٧) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠٠. – شرح العناية بهامش فتح القدير، ٥/ ٤٣٩.

(١٨) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣.

(١٩) هو هلال بن يحي بن مسلم الرأي البصري، فقيه من أعيان الحنفية، من أهل البصرة، لقب بالرأي لسعة علمه و كثرة أخذه بالقياس، توفي سنة ٢٤٥هـ-/ ٨٥٩م، له كتاب في الشروط، و كتاب في أحكام الوقف، حتى أنه اشتهر به فأصبح يقال: وقف هلال (أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي:الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: ٢٣٣ – خير الدين الزركلي: الأعلام، ص: ٨/ ٩٢).

لا يقدر على ردها، حكمت عليه بقيمتها، فاشتريت بها أرضاً، فجعلتها صدقة موقوفة على مثل ما كانت عليه الأرض المستهلكة، وجعلت هذه بدل تلك الوقف، فإذا اشترط البيع جوزت ذلك وجعلت له أن يبيعها ويستبدل بها"[٢٠].

الوجه الثالث: إن شرط الاستبدال لا ينافي مقتضى العقد، إذ هو لا ينافي لزومه ولا تأبيده، لأن اللزوم والتأبيد لا يقومان بأعيان الوقف بل بغلاته وثمراته، فمادامت غلات الوقف تصرف على التأبيد، ومادام الوقف لازما في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، لأن العبرة في الوقف بمعناه لا بأعيانه، ومعناه هو: صرف الغلات أبداً على مصارف هي من أبواب البر، وشرط الاستبدال لا ينافي شيئاً من ذلك.

واعتباراً بهذا التوجيه – الثالث – فقد رجح الشيخ أبو زهرة رأي هذا الفريق، مستبعداً القول بأن شرط الاستبدال فيه ضرر على المستحقين أو الوقف، لأنه يكون في أكثر أحواله منمياً لثمرات الوقف، مدراً لخيراته، مكثراً لغلاته، خصوصاً إذا كان من ناظر حكيم، عالم بتصريف الشؤون المالية والاقتصادية[٢١].

أما ما ذهب إليه الفريق الثاني من القول بفساد الشرط وبقاء الوقف صحيحا، فيمكن توجيهه بأن شرط الاستبدال لا يؤثر في بقاء الوقف، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل، واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله[٢٢].

ب – حالة النهي عن استبدال الوقف:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في حكم استبدال الوقف في هذه الحالة على النحو التالي:

---

(٢٠) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩١.
(٢١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٦٩.
(٢٢) شرح العناية بهامش فتح القدير، ٥/٤٣٩.

١ – **في المذهب الحنفي:** يصرح الشيخ الطرسوسي رحمه الله بأن هذه المسألة ليس فيها نقل في المذهب، ولذلك فقد خرجها على نقول العلماء فيما إذا شرط الواقف استبدال الوقف.

فأما تخريجها على نقل هلال فظاهر، إذ بالطريق الأولى ألا يجوز أن يستبدل بالوقف بعد النهي عنه، لأن الإمام هلال قال: لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف، وإذا لم يشرطه فلا يجوز، فبقي بالطريق الأولى إذا نص على عدم الاستبدال به ألا يجوز الاستبدال.

وأما تخريجها على ما نقل عن أبي يوسف، فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضي إذا كان فيه مصلحة للوقف، وإن كان الواقف نص على ألا يستبدل به، وذلك لأن أبا يوسف رحمه الله علل في جواز الاستبدال بعلة تصلح أن يخرج الجواب – هنا – عليها، وهي أن الضرورة قد تستدعي الاستبدال، لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنها، فيؤدي إلى عدم وصول شيء إلى الموقوف عليهم.

فالواقف إذا شرط ألا يستبدل بالوقف ورأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله، يكون قد اجتمع نص الواقف ورأي الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن أخذ بما شرطه الواقف فقد تفوت مصلحة الوقف، وتتعطل مصلحة الموقوف عليهم، وإن أخذ برأي الحاكم فقد تتحقق المصلحة، فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، واشتراطه شرطاً لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول[*]، كما قيل في اشتراط الواقف أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، فقد قيل: إنه شرط باطل، وللقاضي الكلام، لأن نظره أعلى، وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يعمل به[٢٣].

٢ – **في المذهب المالكي:** يرى المالكية أنه إذا اشترط الواقف في وثيقة الوقف عدم بيع الوقف واستبداله بغيره، كان شرطه جائزاً، ووجب العمل به،

(*) الفتاوى الخيرية، ١/٢١٦.

(٢٣) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٥-١١٦.

فإن أقدم الناظر – والحال هذه – على استبدال شيء من الوقف كان تصرفه باطلاً، ووجب عليه رده، فإن امتنع زجره الحاكم(٢٤).

٣ – **في المذهب الشافعي**: إذا كان الشافعية يجيزون استبدال الوقف مع إذن الواقف به، فمن البداهة ألا يجوز عند النهي عنه، على اعتبار أن المسلمين على شروطهم.

٤ – **في المذهب الحنبلي**: يرى الحنابلة أنه إذا كان الوقف لا يرجى منه خير، كما إذا كان فرساً موقوفاً على الغزو وقد كبر، ولم يعد صالحاً للغزو وأمكن الانتفاع به في شيء آخر، مثل أن يدور في الرحى أو تحمل عليه البضائع، أو تكون الرغبة في نتاجه، فإنه يجب بيعه ولو شرط الواقف عدمه، ووجه ذلك أن الناظر يلزمه فعل المصلحة، ومن المصلحة: البيع هنا، وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام: "**ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله**(**)؟(٢٥).

وبهذا العرض يتضح أن الحنفية – والمالكية في رأي – والشافعية لا يجيزون استبدال الوقف إذا نهى عنه الواقف، وفي المقابل نجد الحنابلة والحنفية – في رأيهم الآخر – يجيزونه إذا كان فيه مصلحة.

ثانياً – في حالة سكوت الواقف عن موضوع الاستبدال:

في هذه الحالة يميز الفقهاء بين استبدال المسجد وغيره، وفي غير المسجد بين منقطع المنفعة وتامها، على مسألتين:

---

(٢٤) فتاوى عليش، ٢/١٥٩.

(**) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، رقم الحديث ٢٧٢٩، ج ٣، ص: ٢٤٣. وفي كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، رقم الحديث ٢١٥٥، ج ٣، ص: ٣٨. – وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث ١٥٠٤، ورقمه داخل الكتاب ٨، ج ٢، ص: ١١٤٣ (عن عائشة رضي الله عنها).

(٢٥) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٧.

- **المسألة الأولى**: استبدال الوقف غير المسجد.

والوقف غير المسجد قد يكون متعطلاً غامراً[؟] غير تام المنفعة، وقد يكون عامراً تام المنفعة، وحكم استبدال هذا يختلف عن حكم استبدال ذاك، ولهذا نقسم كلامنا في هذه المسألة إلى فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى حكم استبدال الوقف منقطع المنفعة، ونتناول في الفقرة الثانية حكم استبدال الوقف تام المنفعة.

أ - حكم استبدال الوقف منقطع المنفعة:

ونفرق في بيانه بين استبدال العقار من جهة، واستبدال المنقول من جهة أخرى، على النحو التالي:

١ - استبدال العقار منقطع المنفعة:

اختلف فقهاء الإسلام في حكم استبدال العقار الموقوف إذا انقطعت منفعته، بأن صار غير صالح فيما وقف فيه، اختلافاً واسعاً نعرض له مع الموازنة والترجيح.

*** عرض الآراء الفقهية:**

- **في المذهب الحنفي**: تحصل من اختلاف الحنفية في المسألة رأيان:

- **الرأي الأول**: يجوز استبدال العقار الوقف إذا انقطعت منفعته إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه[٢٦].

جاء في مجمع الأنهر: "وأما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي بإذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه"[٢٧].

(؟) الغامر من الأرض والدور خلاف العامر. ويقال للخراب: غامر. (لسان العرب، باب الراء، فصل الغين، مادة "غمر"، ٥/٣٢. - المصباح المنير، ص: ١٧٢).

(٢٦) الإسعاف، ص: ٣٢. - البحر الرائق، ٥/٢٢٣. - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣. - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٤.

(٢٧) مجمع الأنهر، ٢/٧٣٦.

وفي الخانية: "أما بدون الشرط، فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك"(٢٨).

والحجة التي نكرها أبو يوسف – هنا – لجواز الاستبدال هي: ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وقف على ابنيه الحسن والحسين، فلما خرجا إلى صفين، قال: إن نأت بهم الدار فبيعوها، واقسموا ثمنها بينهم(*)، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع(٢٩).

وهي حجة في غير محلها كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة، لأن كلام الإمام علي يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المقصودة منه، في حين أن المسألة التي يراد الاستدلال عليها هي بيع الموقوف لشراء غيره يحل محله، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل(٣٠).

– **الرأي الثاني**: لا يجوز استبداله(٣١)، لأن الوقف لا يطلب به التجارة، ولا تطلب به الأرباح، وما سميت العين الموقوفة وقفاً إلا لأنها تبقى لا تباع، وإنما جاز الاستبدال إذا اشترط في عقدة الوقف؛ لأن الناس على شروطهم، ولأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز بيع الوقف بغير شرط لأصبح الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف(٣٢).

والقول بالجواز هو الأصح(٣٣)، و إن أنكره بعضهم، فقد جاء في البحر: "... ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظَلَمَة القُضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا"(٣٤).

---

(٢٨) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٦.
(*) لم نعثر على تخريج لهذا الأثر.
(٢٩) الفتاوى الطرسوسية، ٢/١١٣.
(٣٠) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٢.
(٣١) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٢.
(٣٢) أحكام الوقف لهلال الرأي، ص: ٩٥.
(٣٣) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٤.
(٣٤) البحر الرائق، ٥/٢٢٣.

- **في المذهب المالكي:** فرق المالكية في حكم بيع العقار منقطع المنفعة واستبداله بين ثلاثة أقسام:

قسم: أجازوا بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن تعود، وفي إبقائه ضرر.

وقسم ثانٍ: لم يجيزوا بيعه باتفاق، وهو ما يرجى عود منفعته، ولا ضرر في بقائه(**).

وقسم ثالث: اختلفوا في بيعه والاستبدال به - وهو ما انقطعت منفعته ولا يرجى عودها، وليس في بقائه ضرر - على ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول:** لا يجوز بيعه ولا استبداله، وهو المشهور عن الإمام مالك، وحجته ما يلي:

- **عموم قوله عليه السلام: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، ذلك أن بيعه أو استبداله هو خلاف هذا العموم.**

- **بقاء أوقاف السلف داثرة(*)، فلو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، فبقاؤها خراباً دليل على أن البيع فيها غير مستقيم؛ لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خراباً[٣٥].**

- **إن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق.**

- **إن ما لا ينقل الوقف عن مقتضاه إذا لم يخرب لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب، كالغصب[٣٦].**

(**) لا فرق في هذا القسم وسابقه بين العقار والمنقول، (انظر في ذلك البيان والتحصيل، ١٢/٢٣٢. - التبصرة للإمام اللخمي، ص: ٢٤٥).

(*) داثرة: من الدثور، أي الدروس، يقال دثر الرسم وتداثر، ودثر الشيء يدثر دثورا واندثر: قدم ودرس. (مختـار الصحاح، ص: ١٩٨).

(٣٥) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، م ٦، ج ١٥، ص: ١٠٠.

(٣٦) المنتقى، ٦/١٣٠. - شرح الخرشي، ٧/٩٥. - مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

وقد وجه القاضي عبد الوهاب المالكي هذا الرأي فقال: "الربع الموقف أو المحبَّس حبساً محرماً لا يجوز بيعه إذا خرب، ولا الاستبدال به بوجه؛ لأن في بيعه إبطالَ شرط الواقف وحلاً لما عقده، وذلك غير جائز، واعتباراً به إذا لم يخرب، ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في تبقيته إتلاف له، لجواز عودة العمارة إليه".

- **الرأي الثاني**: يجوز استبداله، وهو رواية أبي الفرج عن الإمام مالك[٣٧].

ووجه الجواز اعتباره بالحيوان، ولأن الواقف إنما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليه من جهة هذا العقار الموقوف، فإذا لم يتحصل من جهته منفعة وجب أن تنقل إلى منفعة ما يقوم مقامه، وإلا كان في ذلك إبطال شرطه[٣٨].

- **الرأي الثالث**: وهو للإمام اللخمي، حيث فرق بين ما إذا كان الربع العامر في المدينة وبين ما إذا كان بعيداً من العمران، فمنع بيع الأول، على اعتبار أنه لا يحصل اليأس من إصلاحه، فقد يقوم محتسب لله فيصلحه، وأجرى الثاني على الرأيين المتقدمين، مع اختياره الرأي الأول، حيث قال: "والذي آخذ به في الرباع المنع؛ لئلا يتذرع إلى بيع الأحباس"[٣٩].

والصحيح من هذه الآراء هو: الرأي الثاني، لا فرق فيه بين ما بعد عن العمران وما كان داخله، وهو ما رجحه ابن عرفة، وبه وقعت الفتوى والحكم[٤٠].

- **في المذهب الشافعي**: إذا تعلق الأمر بأرض موقوفة، فإن الشافعية لا يرون جواز بيعها في أي حال من الأحوال، حتى ولو انقطعت منفعتها، لكنهم على خلاف في استبدال الدار الموقوفة إذا انهدمت، أو أشرفت على الانهدام على ثلاثة آراء[٤١]:

---

(٣٧) معين الحكام لابن عبد الرفيع، ٢/٧٢٤.
(٣٨) فتاوى عليش، ٢/١٨٢.
(٣٩) تبصرة الإمام اللخمي، ص: ٢٤٥ (مخطوط).
(٤٠) فتاوى عليش، ٢/١٨٢.
(٤١) فتاوى الرملي، ٣/٦٥-٦٦.

- **الرأي الأول: يجوز بيعها واستبدالها، سواء أكانت موقوفة على المسجد أم على غيره.**

- **الرأي الثاني: يجوز ذلك في الموقوفة على المسجد دون غيرها.**

- **الرأي الثالث: لا يجوز ذلك مطلقاً، وبهذا أفتى الشيخ أبو زكرياء، لبقاء الانتفاع بأرضها وإمكان عمارتها[٤٢]، وعليه أكثر الشافعية، فقد جاء في فتاوى الرملي: "ومما يتصل بهذا الأصل أن من وقف داراً فاشرفت على الخراب وعرفنا أنها لو انهدمت عسر ردها وإقامتها، ذهب الأكثرون إلى منع البيع وجوزه مجوزون"[٤٣].**

وقال السبكي فيما نقله عنه الرملي بأن منع البيع هو الحق[٤٤].

وقد حمل العلامة الرملي رأي القائلين بجواز استبدال الدار على البناء خاصة[٤٥]، فتعقبه محشيه وقال: "أي دون الأرض فلا يجوز بيعها"[٤٦].

- **في المذهب الحنبلي**: للحنابلة رأيان، الصحيح منهما القول بالجواز، وعليه أكثر الحنابلة، وجزم به كثيرون[٤٧]، وعلى هذا الرأي ذكروا وجهين:

- **الوجه الأول**: لا يباع العقار الموقوف إلا أن لا ينتفع منه بشيء أصلا، بحيث لا يرد شيئا.

- **الوجه الثاني**: إذا تعطل أكثر نفعه جاز بيعه[٤٨].

- **في المذهب الشيعي**: يرى الشيعة الزيدية جواز استبدال ما بطل نفعه في المقصود من وقفه ولو حصل الرجاء بعوده في المستقبل[٤٩].

---

(٤٢) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٦٦.
(٤٣) فتاوى الرملي، ٣/٦٦.
(٤٤) نفس المصدر، ٣/٦٧.
(٤٥) نهاية المحتاج للرملي، ٥/٣٩٢.
(٤٦) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ٥/٣٩٢.
(٤٧) الإنصاف، ٧/١٠٢. - مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٦-٣٦٧.
(٤٨) الإنصاف، ٧/١٠٣.
(٤٩) التاج المذهب، ٣/٣٣٠.

*** موازنة وترجيح:**

يتضح من خلال هذا العرض أن في حكم استبدال العقار الموقوف إذا انقطعت منفعته فيما وقف فيه رأيين على العموم، لا فرق فيهما بين الأرض والدار، إلا عند الشافعية، فقد فرقوا بينهما، حيث منعوا استبدال الأرض واختلفوا في شأن الدار.

وإذا تأملنا هذين الرأيين وجدنا أن الأخذ بجواز استبدال الوقف الغامر أكثر وجاهة من غيره، لاسيما إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه، كما ذهب إلى ذلك رأي من الحنفية، لأن ترك الأوقاف خربة دون استبدالها هو من باب إضاعة المال المنهي عنها، فضلاً عن أن ذلك قد يجر إلى مفسدة عظيمة، بأن تبقى دور الوقف خاوية خربة وأراضيه مهجورة ميتة، مما يترتب عليه ضرر بالموقوف عليهم وغيرهم من جهات البر والخير، وبالتالي ضرر على المجتمع وعلى التنمية العامة للبلاد، فإن الشرع الحكيم حث على كل ما من شأنه رفع مستوى الأمة ورغب فيه.

٢ – استبدال المنقول منقطع المنفعة:

إذا كان الموقوف من المنقولات، بأن كان غير أصل، كالعروض والحيوان والثياب والسلاح، وعدمت منفعته فيما وقف فيه، كالثوب يبلى، والفرس يمرض، فقد اختلف فقهاء الإسلام في حكم استبداله على آراء، نعرض لها مع الموازنة والترجيح على النحو التالي:

*** عرض الآراء الفقهية:**

– **في المذهب الحنفي**: سبق عن الحنفية أنهم لا يجيزون وقف المنقول إلا في بعض الصور، ومع ذلك فهم لا يفرقون بينه وبين العقار إذا انقطعت منفعتهما، حيث يرون أن حكم الاستبدال فيهما واحد. وهو نفس مسلك الشيعة الجعفرية.

– **في المذهب المالكي**: ذكر المالكية في حكم استبداله قولين:

- **القول الأول: يباع**[*]**، ويشترى بثمنه مثله، مما ينتفع به فيما وقف فيه** ذلك المبيع، وممن قال به: ابن القاسم[٥٠].

جاء في المنتقى: "قال مالك في المجموعة في الفرس المحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغزو: لا بأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر. قال ابن القاسم: ... والثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة، ويشترى بثمنها ما ينتفع به"[٥١].

وتوجيه هذا القول من وجهين:

– **الوجه الأول:** إن في عدم بيع المنقول واستبداله إذا انقطعت منفعته ضياعاً وفساداً واضحين، سيما وأنه في الغالب لا يرجى عودته إلى ما كان عليه، وليس كذلك الرباع، فإنها تعمر بعد الخراب، فلذلك لم يجز بيعها[٥٢].

وفي هذا يقول القاضي عبد الوهاب: "فوجه قول ابن القاسم أنه إذا لم تبق فيه منفعة في الحال ولا في المترقب في الوجه الذي حبس عليه، لم يكن في تبقيته فائدة إلا تعريضه للتلف، وذلك غير جائز، لأن إضاعة المال منهي عنها"[٥٣].

– **الوجه الثاني:** إن تبقيته ومنع بيعه إنما يراد لئلا يبطل شرط الواقف، وتبقيته في هذه الحال تؤول به إلى ذلك من غير نفع، فكان إبطال الشرط بما يقوم مقامه ويسد بعض مسده أولى[٥٤].

(*) لم يفرق بعض أصحاب هذا القول بين الحيوان الموقوف الذي يعلف من بيت المال وبين الذي يرعى في المرج، وذلك حرصاً على الوفاء بغرض الواقف، لأن بقاءه معطل الانتفاع مفوت له (الفواكه الدواني، ٢/ ١٨٠-١٨١)، في حين قيده بعضهم بما إذا كان الحيوان يعلف من بيت المال، لأن بقاءه ضرر على بيت المال، أما إن كان يرعى في المرج فيجري على القولين (تبصرة اللخمي، ص: ٢٤٥).

(٥٠) المدونة الكبرى، م ٦، ج ١٥، ص: ٩٩. – مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(٥١) المنتقى للباجي، ٦/ ١٣١.

(٥٢) نفس المرجع – مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(٥٣) المعونة، ٣/ ١٥٩٤.

(٥٤) نفس المصدر، ٣/ ١٥٩٥.

- **القول الثاني**: لا يباع، إلا أن يكون الواقف شرط ذلك، وهو قول ابن الماجشون(٥٥).

ووجه هذا القول: قياس المنقول على الرباع، بعلة أنه عين أُبِّدَ وقفُها، فلم يجز بيعها؛ لعدم الانتفاع بها، كالرباع(٥٦).

وأشهر القولين هو ما ذهب إليه ابن القاسم(٥٧).

- **في المذهب الشافعي**: تحكي كتب الشافعية أنه إذا كان الموقوف منقولًا كبهيمة(*) فزمنت، أو شجرة فجفت وانقطعت منفعتها، أو قلعها الريح، أو جرفها السيل أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، ففي حكم استبداله رأيان:

- **الرأي الأول**: لا يجوز بيعه أو استبداله كالمسجد، لحديث عمر المشهور، وينتفع به على النحو الذي صار عليه، بإجارة وغيرها، إدامة للوقف في عينه، فلو لم يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه بإحراق ونحوه، صار ملكاً للموقوف عليه على القول المصحح، ينتفع به دون أن يكون له حق بيعه، وهذا ما حذا ببعضهم إلى الاعتراض عليه، مدعيا أن القول بعدم بطلان الوقف والقول بعوده ملكاً متنافيان.

لكنه اعتراض أجيب عنه بأن عود الوقف ملكاً يعني أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه، ومعنى عدم بطلانه: أنه باق، لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه، وبهذا لا يبدو هناك أي تنافٍ(٥٨).

---

(٥٥) البيان والتحصيل، ١٢/ ٢٠٤. - شرح زروق للرسالة، ٢/ ٣٠٥.

(٥٦) المعونة، ٣/ ١٥٩٥. - المنتقى، ٦/ ١٣١.

(٥٧) شرح زروق، ٢/ ٣٠٥.

(*) قيد بعض الشافعية بيع الدابة واستبدالها بما إذا كانت مأكولة، حيث يصح بيعها للحمها، أما إذا كانت غير مأكولة لم يجئ الخلاف في بيعها؛ لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ، اعتمادا على جلدها. (روضة الطالبين، ٤/ ٤١٩).*

(٥٨) مغني المحتاج، ٢/ ٣٩٢. - نهاية المحتاج، ٥/ ٣٩١.

- **الرأي الثاني**: يباع، لتعذر الانتفاع به على وفق شرط الواقف، ولكيلا يضيع، فإدراك اليسير من ثمنه يعود على الوقف أولى من ضياعه(٥٩).

والرأي الأول هو الأصح عند الشافعية(٦٠).

- **في الفقه الحنبلي**: أجاز الحنابلة بيع المنقول الذي انقطعت منفعته فيما وقف فيه، حتى إنهم أجمعوا على جواز بيع الفرس الحبيس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يعد صالحا للغزو مع إمكان الانتفاع به في شيء آخر(٦١)، بل ونكر بعضهم وجوب البيع، على اعتبار أن الناظر يلزمه فعل المصلحة، ومن المصلحة: البيع هنا(٦٢).

*** موازنة وترجيح:**

يتضح من خلال هذا السرد لمختلف وجهات نظر الفقهاء في حكم استبدال المنقول منقطع المنفعة، أنهم على رأيين (الجواز وعدمه)، وأن القول بالجواز هو الأصح عند الحنفية، والأشهر عند المالكية. وهو ما عليه فقهاء الحنابلة، في حين أن القول بعدم الجواز هو الأصح عند الشافعية، مما يوضح لنا التشديد الذي انفرد به هؤلاء دون غيرهم في هذه المسألة.

ولاشك أن الأخذ بالجواز هو الأوجه، لأن في عدم البيع والاستبدال هنا ضياعاً واضحاً، سيما وأن المنقولات يتسارع إليها الفساد، كما أن إدراك اليسير من ثمنها يعود ببعض النفع على الوقف، وليس كذلك تركها دون استبدال.

ب - حكم استبدال الوقف تام المنفعة:

لم يخل الوقف العامر بدوره من الخلاف في حكم استبداله، ولذلك نعرض لهذا الخلاف مع الموازنة والترجيح على النحو التالي:

---

(٥٩) نفس المصدرين، ٢/٣٩١ - ٥/٣٩١.
(٦٠) تكملة المجموع، ١٥/٣٤٧. - التهذيب، ٤/٥٢٥.
(٦١) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٥-٢٢٦.
(٦٢) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٧.

* **عرض الآراء الفقهية:**

- **في المذهب الحنفي:** لا يجيز الحنفية بيع الوقف إذا كان له ريع وغلات تفضل عن مؤنته وتصرف في مصارفه، غير أنهم استثنوا حالتين: تتعلق الأولى بوقف يجاور مسجداً ضاق بأهله، وتتعلق الثانية التي كانت محل نقاش، بما إذا وجدت عين أخرى أدر نفعاً وأكثر غلة، وأكثر ثمرة، وأريد الاستبدال بها.

ففي الحالة الأولى يباع الوقف ليوسع به المسجد، فإن رضي مستحقوه فلا إشكال، وإن أبوا أخذ منهم بأمر القاضي، جبراً بالقيمة، وهذا من الإكراه الجائز عندهم(*)(٦٣)، ومحل ذلك ما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر لأمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرج، لكن الأخذ كرها أشد حرجاً منه، ويؤيد ذلك ما ذكر من فعل الصحابة، إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام(٦٤).

أما في الحالة الثانية: حيث العين المراد الاستبدال بها أدر نفعاً وأكثر غلة، فقد اختلفوا في حكم استبدال الوقف - تام المنفعة - بها على رأيين:

- **الرأي الأول:** لا يجوز استبداله، وبه قال هلال(٦٥)، وهو الأصح المختار(٦٦).

وقد اختاره ابن الهمام؛ بحجة أن الواجب يقضي بإبقاء الوقف على ما كان

(*) وهذا الحكم يسري عند الحنفية، حتى ولو كان الأمر يتعلق بملك، كما هو الشأن عند المالكية في أحد رأييهم، مستدلين بفعل الصحابة رضوان الله عليهم، حيث أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام حينما ضاق. (تبيين الحقائق للزيلعي، ٣/٣٣١-٣٣٢).

(٦٣) مجمع الأنهر، ٧٤٨/٢. - حاشية الطحطاوي، ٥٤٣/٢. - حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٧٧.

(٦٤) حاشية ابن عابدين، ٥٧٧/٦.

(٦٥) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٤-٩٥.

(٦٦) حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٨٤.

عليه دون زيادة أخرى، لعدم الموجب لتجويزه، إذ الموجب إما الشرط وليس موجوداً، أو الضرورة ولا ضرورة في هذه الحالة[٦٧].

- **الرأي الثاني**: يجوز استبداله، وبه قال أبو يوسف في رواية عنه، وعليه الفتوى[٦٨].

وقد ألحق الحنفية هنا حالتين جاز فيهما الاستبدال، وهما:

- **الحالة الأولى**: أن يغصب الوقف غاصب، ويعجز الناظر عن استرداده، ولا بينة له على الغصب، وأراد الغاصب أن يدفع قيمته، أو يصالح عنه بشيء، فإنه يجوز ولو كان الموقوف ذا ريع، ويشترى بما يؤخذ عقاراً يكون وقفاً بدل الأول.

- **الحالة الثانية**: أن يجري غاصب الأرض الموقوفة الماء عليها حتى تصير بحراً، يتعذر معه زرعها، فهنا يجب على الناظر أن يضمنه قيمة الأرض ثم يشتري بها عقاراً يكون وقفاً بدلها[٦٩].

ولا يبدو عد هذه الحالة من الأحوال التي يستبدل فيها الوقف العامر، إذ الفرض أن الماء قد غلب على الأرض حتى صارت بحراً يتعذر معه زرعها، يؤكد هذا صاحب غمز عيون البصائر حيث قال:

«قوله: الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى الماء عليه الخ. قيل عليه: إن الوقف حينئذ يكون غامراً لا عامراً، فلا يحسن نظمه في سلك ما نحن فيه"[٧٠].

- **في المذهب المالكي**: يرى المالكية أنه لا يجوز بيع الموقوف إذا كان قائم المنفعة، سواء أكان عقاراً أم منقولاً - والحالة أن الواقف لم ينكر شيئاً من أمر الاستبدال -، إلا إذا تعلق الأمر بمسجد ضاق بأهله أو بطريق أو مقبرة احتاجت إلى توسعة، فإن في بيع الوقف لأجل ذلك خلافاً على آراء:

---

(٦٧) شرح فتح القدير، ٥/ ٤٤٠.
(٦٨) حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٨٨.
(٦٩) الأشباه والنظائر بهامش غمز عيون البصائر، ٢/ ٢٢٧.
(٧٠) غمز عيون البصائر، ٢/ ٢٢٧.

- **الرأي الأول**: يجوز بيع الوقف العامر، غير المسجد والطريق والمقبرة، لتوسيع هذه الأماكن الثلاثة أو واحد منها[٧١].

ووجهه أن توسيع هذه الأماكن هو من جملة مصالح الأمة، فإذا لم يبع الوقف من أجلها تعطلت تلك المصالح، وأصاب الناس عسر وضيق، والواجب الديني يحتم على كل امرئ إماطة الأذى عن الجميع، وتسهيل الحياة لهم، ولهذا جاز البيع في هذه الحال.

- **الرأي الثاني**: لا يجوز بيعه إلا لتوسيع مسجد النبي صلى الله عليه وسلم.

- **الرأي الثالث**: إذا ضاق الجامع وإلى جنبه وقف للمساكين، فلا يباع لتوسعة الجامع، وإن اشتري بثمنه مثله أو جزء منه، ولكن يكترى من مال الجامع، ويكون النفع للجامع في البقعة والملك لغيره، أما بيع وقف المساكين فلا، وبه قال أبو عمران.

- **الرأي الرابع**: لا يجوز بيع الوقف إلا لتوسيع المسجد خاصة، وبه قال ابن زرب[٧٢].

وأكثر المالكية على الرأي الأول لما يلي:

- لأن السلف عملوا ذلك في مسجده عليه السلام، حيث زادوا فيه دورا موقوفة والناس متوافرون في ذلك الوقت، فلم ينكر ذلك أحد.

- ولأن منفعة المسجد والطريق والمقبرة أعم وأهم من نفع غيرها[٧٣].

وعليه وقع الخلاف هل الأمر يتعلق بكل مسجد أم يختص بمساجد الجوامع فقط، على وجهين:

---

(٧١) نوازل الديلمي، ص: ٧٥ (مخطوط). – شرح الزرقاني، ٧/٨٨.
(٧٢) المتيطية، ٤/٣٢٥ (مخطوط).
(٧٣) ذات المصدر، – عقد الجواهر، ٣/٥٢. – الذخيرة للقرافي، ٦/٣٣١.

- **الوجه الأول**: يجوز بيع الوقف لتوسيع كل مسجد يحتاج إلى توسعة، وهو ما في النوادر عن الإمام مالك.

- **الوجه الثاني**: لا يجوز بيعه إلا من أجل توسيع مساجد الجوامع عند الاحتياج، أما مساجد الجماعات فلا، إذ ليست الضرورة في ذلك مثل الجوامع[٧٤].

جاء في العمل المطلق:

وجاز بيع حبس لتوسعة طريق أو كمسجد للجمعة[٧٥].

وتوجيه ذلك أن الأوقاف إنما تغير إلى المنافع العامة دون الخاصة، وذلك في مثل الجوامع، أما مساجد الجماعات فإنها خاصة، ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير، فمتى ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه[٧٦].

ثم إذا أبى الموقوف عليهم - أو الناظر - بيع الوقف[*]، فقد اختلف الشيوخ المتأخرون في حكم ذلك على قولين:

---

(٧٤) البيان والتحصيل، ١٢/ ٢٣٠.

(٧٥) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٨٤.

(٧٦) المنتقى، ٦/ ١٣٠.

(*) إذا تعلق الأمر بعين مملوكة لأصحابها، كأن تكون داراً ملاصقة لمسجد الجمعة، فقد حكى الباجي الإجماع على جبر أهلها على البيع، في حين حكى ابن رشد الخلاف في ذلك على قولين (شرح ابن ناجي للرسالة، ٢/ ٣٠٥):
- القول الأول: يجوز جبرهم على البيع، وهو ما أفتى به ابن رشد، محتجاً بما يلي:
١ - ما رواه ابن عبدوس عن سحنون من أنه قال في نهر إلى جانب طريق الناس، وإلى جانب الطريق أرض لرجل، فمال النهر على الطريق فهدمها، قال: إن كان للناس طريق قريبة - وفي رواية قديمة - يسلكونها ولا ضرر عليهم في ذلك، فلا أرى لهم على هذا الرجل طريقاً، وإن كان يدخل عليهم في ذلك ضرر، رأيت أن يأخذ لهم الإمام طريقاً من أرضه، ويعطيه قيمته من بيت المال.
٢ - فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه، حيث قضى على من أبى البيع عليه من أرباب الدور التي زادها في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم.
٣ - قول الإمام مالك وغيره من أهل العلم بأن الطعام إذا غلا واحتيج إليه، وكان في البلد طعام، أن الإمام يأمر أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس لحاجتهم إليه.

- **القول الأول**: تؤخذ العين الموقوفة منهم بالقيمة جبراً، أحبوا أم كرهوا[٧٧]، وهذا قياس على ما روي عن ابن القاسم من أنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في عين أخرى تكون وقفاً مكانها، لأنه إذا كان الحق يوجب أن تؤخذ منهم بالقيمة جبراً صار ذلك كالاستحقاق الذي يبطل الوقف، فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فيه في وقف مثله.[٧٨]

جاء في الذخيرة نقلاً عن بعض الشيوخ: "يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل: مجاور المسجد إذا ضاق، يجبر من جاوره على البيع... وجار الطريق إذا أفسدها السيل، يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية"[٧٩].

- **القول الثاني**: لا يجوز جبرهم على البيع، ولا سبيل إلى أن يكره الإمام أحداً على بيع داره للزيادة في الجامع، ولا يخرجه عنها إلا بطيب نفس.
والحجة فيه: قوله عليه السلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه". [بنحوه من سنن البيهقي، كتاب الغصب، باب: لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك، ٦/٩٧. - مسند الإمام أحمد، ٥/٧٢ و ١١٣. عن ابن عباس رضي الله عنه)].
واعترض على هذا الاستدلال بأن الحديث ليس على عمومه، وإنما هو مخصوص بما يخصصه من أدلة الشرع، وكذلك ما كان في معناه مما ورد في القرآن والسنة بألفاظ عامة، فقد قضى رسول الله بالشفعة للشفيع على المبتاع، فلم يكن أخذ الشفيع الشقص من المبتاع بغير طيب نفس منه إن أبى أن يعطيه إياه بقيمته، معارضاً لقوله عليه السلام: "لا يحل مال..."، بل كان مفسراً له، ومبيناً لمعناه، إذ جعل ذلك رسول الله في الشفعة حقاً للشفيع على المشتري، لعلة الانتفاع بحظ شريكه، وإزالة ضرر الشركة عن نفسه.
وإذا تبينت الأحكام بالسنن للمعاني والعلل وجب القياس عليها، فإذا وجب بالسنن الثابتة أن يخرج الرجل عما يملكه من الأموال بغير طيب نفس إن أبى بطوع لمنفعة رجل واحد وإزالة الضرر عنه، فذلك أوجب في منفعة عامة المسلمين وإزاحة الضرر عن جميعهم، ولا تجزيهم فيما سواه من المساجد أكثر، وأن الضرر الداخل عليهم في الصلاة في الرحاب والطرق المتصلة به إذا ضاق المسجد عليهم أشد وأبين، لاسيما عند هطول المطر. (مسائل أبي الوليد، ١/٢١٥ وما بعدها).

(٧٧) الأحكام للمالقي، ص: ٢٢٧.

(٧٨) البيان والتحصيل، ١٢/٢٣٠-٢٣١. - المعيار المعرب، ١/٢٤٥-٢٤٦.

(٧٩) للإفادة فإن المسائل الخمسة المتبقية هي: الماء للخائف من العطش، فإن تعذر الثمن أجبر صاحبه على بيعه بغير ثمن، ومن انهارت بئر جاره وعليها زرع يسقى من بئره بغير ثمن، وقيل بالثمن. والمحتكر يجبر على بيع طعامه. وصاحب الفران في فرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم. وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، إن لم يدفعها له جبر الناس، فإنه يجبر هو، دفعا لأعظم الضررين. (الذخيرة للقرافي، ٦/٣٣١).

- **القول الثاني**: لا يقضى عليهم ببيعها إذا أبوا، وهو لابن الماجشون، وهو قياس قوله: إنه يقضى عليهم أن يجعلوا الثمن الذي باعوا به في عين أخرى تكون وقفاً مكانها، لأنهم إذا باعوها باختيارهم في موضع لا يحكم عليهم به لو امتنعوا منه، كان الحكم عليهم بصرف الثمن في عين تكون وقفاً مكانها واجباً، لما في ذلك من الحق لغيرهم[٨٠].. والمعتمد عند المالكية هو: القول الأول[٨١].

- **في المذهب الشافعي**: لا يرى الشافعية بيع الوقف أو استبداله إذا كان صالحاً في أي حال من الأحوال.

- **في المذهب الحنبلي**: يميز الحنابلة في بيع الوقف العامر واستبداله بين ما إذا كان غيره أكثر مصلحة منه، أو أقل، أو يساويه.

فإذا كانت المصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيقاع عقد الاستبدال، كان العقد باطلاً غير مسوغ، لعدم رجحان الحظ لجملة الوقف في ذلك. وكذلك الحكم إذا لم تكن راجحة ولا مرجوحة[٨٢]، أما إذا كان غيره أكثر مصلحة منه وأنفع لأرباب الوقف، ففي حكم استبداله رأيان:

- **الرأي الأول**: لا يجوز استبداله، وهو للإمام أحمد. و لذلك جاء في كتاب المناقلة: "المعاوضة عن الأوقاف العامرة بالبيع والإبدال لا تجوز عند الإمام أحمد وأصحابه رضي الله عنهم، وهو متواتر عنه وعنهم"[٨٣].

وتوجيه هذا الرأي كما جاء في المغني: "أن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل لا يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم"[٨٤].

---

(٨٠) البيان والتحصيل، ١٢/ ٢٣٠-٢٣١.
(٨١) حاشية الشيخ العدوي على كفاية الطالب، ٢/ ٢٣٥.
(٨٢) كتاب المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف لابن قاضي الجبل، ص: ٩.
(٨٣) نفس المصدر، ص: ٦٢.
(٨٤) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/ ٢٢٧.

- **الرأي الثاني**: يجوز استبداله للمصلحة، وفي هذا يقول ابن تيمية: "مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة"(٨٥).

وهذا الرأي هو الأظهر في نصوص الإمام أحمد(٨٦)، وبه قال الشيعة الزيدية(٨٧)، غير أن الرأي الأول هو المعمول به عند الحنابلة، جاء في كتاب المناقلة: "فالقول بجواز ذلك - أي الاستبدال - والحكم به مخالف للمذهب المأنون في الحكم به، فلا يصح الحكم لعدم الإذن به"(٨٨).

*** موازنة وترجيح:**

يمكن أن نخلص من خلال موازنة آراء الفقهاء ونظرياتهم حول الحكم الشرعي لاستبدال الوقف تام المنفعة - سواء أكان عقاراً أو منقولاً - إلى أن من الفقهاء من حكم فقه المصلحة في قوله بالجواز، كما هو الشأن عند الحنفية على القول المفتى به، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، ومنهم: من حكم فقه الضرورة في ذلك، كما هو الشأن عند المالكية، في حين نجد الشافعية والحنفية في الأصح قد منعوا البيع، سواء أترتب عنه مصلحة أم لا.

وإذا تأملنا القول بالجواز وجدناه وجيهاً، وأكثر عدالة وتحقيقاً للمصلحة، فقد تكون الدار الموقوفة مثلا في حي قد أحاطت به المتاجر من كل جانب، وسوق رائجة يقبل عليها الناس من كل حدب وصوب، وهي ضيقة قد لا تتسع لمن وقفت عليهم، فإذا بيعت كان ثمنها كبيراً، لموقعها وصلاحيتها لما يحتاج إليه التجار، فيشترى به مكان أوسع رحاباً وأطيب مقاماً، وأصلح للسكنى من تلك الدار التي صارت في حي صاخب لا هدوء فيه.

ونفس الشيء يقال في أرض زراعية وسط مدينة عامرة، فلو أخذنا بنظرية المانعين من الاستبدال لكان من الممكن أن نرى وسط المدن والقرى حقولا

---

(٨٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٤/٥١٤.
(٨٦) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢١٥.
(٨٧) السيل الجرار، ٣/٣٣٦.
(٨٨) كتاب المناقلة بالأوقاف، ص: ٦٢.

وضياعا لا ينتفع مستحقوها بعشر ما كان من الممكن الانتفاع به منها لو كانت ملكاً طليقاً من الوقف.

- **المسألة الثانية: استبدال المسجد وأمواله.**

من أعمال البر التي يخلد بها الذكر الحسن، وتنال بها الدرجات الرفيعة عند الله سبحانه: بناء المساجد للصلاة، لقوله عليه السلام: "**من بنى مسجداً يذكر فيه اسم الله بنى الله له بيتا في الجنة**"(٨٩)، فإذا بنيت أصبحت وقفا، وارتفع ملك العباد عنها، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾(٩٠)، ولاشك أن وقفها من أفضل القربات، لكونها بيوت الله في الأرض، يجتمع فيها المصلون لأداء الفريضة التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يصح بيعها واستبدالها برغم ما لها من الحرمة أم لا؟، وهل أموالها سواء الموقوفة عليها أو تلك المشتراة من غلاتها لها نفس الحكم أم لا؟، عن هذه التساؤلات نحاول الإجابة، من خلال فقرتين، نخصص الأولى لحكم استبدال رقبة المسجد، ونخصص الثانية لبيان حكم استبدال أموال المسجد.

أولاً - حكم استبدال المسجد:

ونتناوله من خلال عرض الآراء الفقهية ومناقشتها على النحو التالي:

* عرض الآراء الفقهية:

- في المذهب الحنفي: إذا كان المسجد سليماً، والناس من حوله يتوافدون عليه، فإنه لا يجوز بيعه عند الحنفية قولاً واحداً، أما إذا كان متخرباً، فقد اختلف صاحبا أبي حنيفة في حكمه على رأيين(*):

---

(٨٩) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً، رقم الحديث ٤٥٠، ج ١، ص: ١٤٥. - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، رقم الحديث ٥٣٣، ج ١/٣٧٨. [عن عثمان بن عفان].

(٩٠) سورة الجن، من الآية ١٨.

(*) ومثل المسجد في هذا الخلاف: الرباط، والساقية، والبئر، وغيرها، إذا خرجت عن الانتفاع المقصود منها، واستغنى الناس عنها، ولم يكن ما تعمر به. (حاشية ابن عابدين، ٦/٥٤٩).

- **الرأي الأول**: لا يباع إطلاقا، وهو مسجد أبداً إلى قيام الساعة(**)، ولا يعود بالاستغناء عنه إلى الواقف ولا إلى ورثته؛ لأنه قد أسقط ملكه عنه لله، والساقط لا يعود، وهو لأبي يوسف، وحجته في ذلك القياس على الكعبة، فإن الإجماع حاصل على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة.

- **الرأي الثاني**: لا يباع، ويعود إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً، لأنه عينه لقربة مخصوصة، فإذا انقطعت رجع إلى الملك، أما إذا لم يعلم بانيه ولا ورثته، فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر، وهو قول محمد[٩١].

والفتوى على رأي أبي يوسف[٩٢]، وهو ما رجحه ابن الهمام[٩٣].

- **في المذهب المالكي**: اتفق المالكية على عدم جواز بيع المسجد في أي حال من الأحوال، ومهما كانت الظروف والأسباب، حتى ولو خرب أو انتقل أهل القرية والمحلة، وانقطع المارة عن طريقه، بحيث يعلم جزماً أنه لا يمكن أن يصلي فيه إنسان، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون أن يباع[٩٤].

- **في المذهب الشافعي**: لا يجيز الشافعية بيع المساجد، حتى ولو تخربت

(**) مما يحكيه بعض الحنفية في هذا الموضع: أن محمداً صاحب أبي حنيفة مر على مزبلة فقال: هذه مسجد أبي يوسف، يريد بذلك إظهار ما يترتب على رأي أبي يوسف من الشناعة والقبح، فإن أبا يوسف لا يقول بعود المسجد إلى الملك إذا خرب، بل يبقى مسجداً، مع أنه بعد تخريبه واستغناء الناس عنه ربما اتخذ مزبلة.
وكذلك مر أبو يوسف بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد، يريد بذلك أن محمداً يقول برجوعه إلى الملك، فيصح للمالك أن يتخذه اصطبلا. (شرح العناية بهامش فتح القدير، ٥/٤٤٦. - المبسوط، م ٦، ج ١٢/ ٤٣). ولكن يبدو أن الشناعة لازمة لمذهب أبي يوسف، دون مذهب محمد، لأنه متى رجع إلى الملك خرج عن كونه مسجداً، فلا قبح في اتخاذه اصطبلاً أو مزبلة وهو على ملك صاحبه، إنما القبح في اتخاذه مزبلة مع بقاء مسجديته.

(٩١) شرح فتح القدير، ٥/٤٤٦.

(٩٢) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٤٩.

(٩٣) شرح فتح القدير، ٥/٤٤٦.

(٩٤) عقد الجواهر، ٣/٥٢. - القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤. - أسهل المدارك، ٣/١٠٤.

وتعذر إعادتها، كما هو الشأن عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية، لأن ما زال الملك عنه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك ببيع أو بغيره، كما لو أعتق عبد ثم زمن لا يرد إلى الملك[٩٥]، ولإمكان الانتفاع بها حالاً بالصلاة في أرضها[٩٦].

- **في المذهب الحنبلي**: اختلف الحنابلة في حكم بيع المسجد إذا تخرب وتعطلت منافعه وتعذرت إعادته مسجداً، أو ضاق بأهله وتعذر توسيعه في محله، أو تعذر الانتفاع به لخراب الناحية التي هو بها، أو استقذار موضعه بما يمنع الصلاة فيه، على قولين، أقواهما: عدم الجواز، وعليه تنقل آلات المسجد[٩٧]، وحجة القائلين بالجواز القياس على الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يعد صالحا للغزو مع إمكان الانتفاع به في شيء آخر، فقد أجمعوا على أنه يجوز بيعه ويشترى بثمنه ما يصلح للغزو[٩٨].

وأما إذا لم تتعطل منافعه، فقيل بعدم استبداله[٩٩]، وقيل بجوازه للمصلحة، لما ثبت عن عمر بن الخطاب، من أنه أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر، وصار المسجد الأول سوقا للتمارين[*][١٠٠].

- **في المذهب الشيعي**: اتفق الجعفرية على عدم جواز بيع المسجد، عامراً كان أم غامراً[١٠١]، على اعتبار أن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغيره إلا الله سبحانه وتعالى[١٠٢].

---

(٩٥) روضة الطالبين، ٤/٤٢٠. - الوسيط للغزالي، ٤/٢٦١. - التهذيب، ٤/٥٢٤.
(٩٦) نهاية المحتاج، ٥/٣٩٢.
(٩٧) تصحيح الفروع، ٤/٦٣٣. وانظر المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥.
(٩٨) المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥-٢٢٦.
(٩٩) نفس المصدر، ٦/٢٢٨.
(*) التمارون: ج تمار - بالفتح والتشديد - وهو الذي يبيع التمر. (لسان العرب، ٤/٩٣. - مختار الصحاح، ص: ٧٩).
(١٠٠) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٧. - الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٣/٥٤٣.
(١٠١) هداية الأنام، ٢/٢٤٤. - فقه الإمام جعفر، ٥/٨٥.
(١٠٢) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٧.

* **مناقشة وتقييم:**

إذا تأملنا القول بجواز استبدال المساجد وجدنا بعض أصحابه يستندون إلى القياس على جواز بيع الفرس الحبيس على الغزو الذي لم يعد صالحاً، وهو قياس مع الفارق - كما هو واضح -، لأن المسجد موصوف بالتأبيد، على الأقل من جهة عرصته، بحيث يمكن الصلاة فيها على الدوام، في حين أن الفرس إذا تعطل تعذر الانتفاع به بأي شكل من الأشكال في الوجه المحبس فيه.

ومع ذلك فإن في هذا القول ما يحقق النفع العام، فقد يخرب المسجد وتضيق غلاته عن عمارته، ولا توجد أوقاف ينفق من غلاتها عليه، فيبقى خراباً في وسط العمران، خاوي العروش، يلقى فيه كل ما تتقزز منه النفس، فلو بيع واشتري بما يحصل بثمنه ما يصلح لأن يكون وقفاً يستفيد منه الناس لكان في ذلك نفع وفائدة.

لكن إذا تأملنا القول بعدم جواز استبدالها، سواء أكانت عامرة أم غامرة، - وهو ما عليه جمهور من الفقهاء - وجدناه أيضاً - لا يخلو من الوجاهة - إن لم نقل أكثر وجاهة -، ذلك أن العين متى كانت مسجداً صارت أبداً بيتاً لله، وخالصة له من دون عباده باتفاق المسلمين، ولذلك فمن المرفوض عادة أن نجعل المكان في زمن بيتاً من بيوت الله معداً للعبادة وذكر الله، ثم نبيعه في زمن آخر لشخص قد يجعله كنيفاً أو مربط ماشية أو دواب.

ثانياً - حكم استبدال أموال المسجد وتوابعه:

في الغالب أن يكون للمسجد أوقاف، كحانوت أو دار أو أشجار أو قطعة أرض ينفق ريعها على مصالحه، من إصلاح وفرش وخدم، ومن البداهة القول بأن هذا النوع لا يترتب عليه أحكام المسجد من الاحترام وأفضلية الصلاة فيه، للفرق بين الشيء نفسه، وبين أمواله وأملاكه التابعة له.

وهذه الأموال على أقسام ثلاثة، منها: ما يحدثه الناظر من ريع أوقافه، ومنها: أنقاضه التي تسقط منه، ومنها: الأموال التي يتبرع بها المحسنون عليه، ولكل قسم حكمه الخاص.

- **القسم الأول: ما ينشئه الناظر من ريع الوقف.**

ومثاله أن يكون للمسجد بستان، فيؤجره الناظر ويشتري -أو يبني- بناتجه دكاناً لفائدة المسجد.

ومعرفة حكم استبدال هذا القسم تقتضي معرفة طبيعة المشترى، هل يعتبر وقفاً أم ملكاً؟، وقد انقسم الفقهاء بصدد ذلك على رأيين:

- **الرأي الأول:** ذهب الحنفية إلى القول المختار والشافعية والجعفرية والزيدية إلى القول بأن ما اشتراه الناظر من غلات أوقاف المسجد ليس وقفاً، وإنما هو ناتج ومال للمسجد، فيتصرف فيه الناظر تبعاً للمصلحة، تماماً كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد(١٠٣).

جاء في الدر المختار: "اشترى المتولي بمال الوقف داراً للوقف، لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح"(١٠٤).

ويستثني فقهاء الشيعة الجعفرية من هذا الحكم ما إذا تولى الحاكم الشرعي إنشاء وقف ما اشتراه الناظر، ففي هذه الحالة لا يباع(*)، إلا مع وجود سبب يبرر البيع(١٠٥)، أما الشافعية فلا يرون صحة وقف ما اشتري من فاضل غلات أوقاف المساجد، إلا إذا اقتضته الضرورة، كما إذا خيف عليه من يد ظالم أو خراج مرتب عليه ظلماً، أو نحو ذلك، ففي هذه الحالة يجوز وقفه(١٠٦)، والذي له ذلك هو الناظر(١٠٧).

---

(١٠٣) غمز عيون البصائر، ١/٣٧٧. - منحة الخالق، ٥/٢٣٨ نقلاً عن فتح القدير. - فتاوى ابن حجر، ٣/٢٥٧. - فقه الإمام جعفر، ٥/٧٩. - التاج المذهب، ٣/٣١٥.
(١٠٤) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٢٧.
(*) أما الزيدية فيقولون ببيعه ولو وقفه الناظر، لأنه يبقى ملكاً محضاً (التاج المذهب، ٣/ ٣١٥).
(١٠٥) فقه الإمام جعفر، ٥/ ٧٩.
(١٠٦) فتاوى ابن حجر، ٣/ ٢٥٧.
(١٠٧) فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر، ٣/ ٥٨. - تحفة المحتاج، ٦/ ٢٩٠. - حاشية قليوبي، ٣/ ١٠٧.

- **الرأي الثاني**: ذهب المالكية و فريق من الحنفية إلى اعتبار ما اشتراه الناظر من غلات الوقف وقفاً، ينطبق على بيعه واستبداله نفس الأحكام السابقة في استبدال غير المسجد.(١٠٨)

وقد أفتى ابن رشد بجواز بيعه – باعتباره وقفاً – إذا أذن القاضي الناظر، بعد أن يثبت عنده وجه النظر في ذلك(١٠٩).

ولاشك في أن اعتبار ما اشتراه الناظر من غلات الوقف ملكاً هو الأولى والأرجح، وليس في تحبيسه وجه من النظر، لأن الوقف يحتاج إلى أركان منها الواقف، والواقف كما هو معلوم يشترط فيه أن يكون مالكاً، والناظر أو الحاكم ليس كذلك، فضلاً عن أن بقاءه على الملكية فيه منفعة، لأنه قد يضطر إلى بيعه تحت أي ظرف من الظروف، كإصلاح الأعيان المشرفة على الانهدام، فإذا ما اعتبرناه وقفا، أو عملنا على تحبيسه – على القول باعتباره ملكاً – منع علينا بيعه، وأصاب الوقف من جراء ذلك ضرر بين.

- **القسم الثاني: أنقاض المسجد.**

ومثاله أن ينهدم المسجد، فلا يبقى منه إلا نقضه، من أحجار وأخشاب وأبواب وسائر الآلات، وحكم هذا النقض فيه تفصيل المذاهب، نعرض له مع الموازنة على النحو التالي:

١ – عرض الآراء الفقهية:

- **في المذهب الحنفي**: يرى الحنفية جواز بيع النقض في حالتين(١١٠):

- **الحالة الأولى**: إذا تعذر إعادة عينه إلى موضعه، بيع وصرف ثمنه إلى المرمة، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل(١١١).

---

(١٠٨) المعيار المعرب، ٧/٢٦٠. – حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٤٠.
(١٠٩) مسائل أبي الوليد، ٢/١٢١٣-١٢١٤.
(١١٠) البحر الرائق، ٥/٢٣٧.
(١١١) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٥/٤٣٦.

- **الحالة الثانية**: إذا خيف هلاكه باعه الحاكم، وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة[١١٢].

ومحل هاتين الحالتين إذا انهدم من الوقف بعضه، أما لو انهدم كله ولم ترج عمارته صح بيع أنقاضه بأمر الحاكم واشتري بثمنها ما يحل محله، فإن لم يمكن رد إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإلا صرف للفقراء[١١٣].

قال ابن عابدين: "الظاهر أن البيع مبني على قول أبي يوسف، والرد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول محمد، وهو جمع حسن، حاصله: أنه يعمل بقول أبي يوسف حيث أمكن، وإلا بقول محمد"[١١٤].

- **في المذهب المالكي**: قسم المالكية الأنقاض إلى ثلاثة أقسام: قسم يعلم أنه من الوقف، وقسم يعلم أنه غير وقف، وقسم يجهل أمره.

فاما القسم الأول: فقد اختلفوا في حكم بيعه على قولين[١١٥]:

- **القول الأول**: لا يجوز بيعه ولا شراؤه، كالوقف[١١٦].

- **القول الثاني**: لا بأس ببيعه إذا خيف عليه الفساد للضرورة، أما في غياب الضرورة فينظر: إن رجيت عمارة المسجد وقف له ذلك النقض، وإن لم ترج بيع وأعين بثمنه في غيره، أو صرف إلى غيره كما في فتوى لابن عرفة تقضي برفع أنقاض جوامع خربت وقع اليأس من عمارتها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها[١١٧].

وأما القسم الثاني: الذي يعلم أنه غير وقف، فهذا يجوز بيعه، ومن جملة ما يعلم به أنه غير وقف أن يرى بأيدي الناس يباع ويشترى، وتنتقل فيه الأملاك على طول الزمان من غير نكير ولا ثبوت رسم بتحبيسه.

---

(١١٢) مختصر الفتاوى المهدية، ص: ٣٩. - الفتاوى الخيرية، ١/١٣٦.
(١١٣) البحر الرائق، ٥/٢٣٧.
(١١٤) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٧٣.
(١١٥) العقد المنظم لابن سلمون، ٢/١٠٦.
(١١٦) فتاوى الشاطبي، ص: ١٧٠. - أسهل المدارك، ٣/١٠٤.
(١١٧) أجوبة السملالي، ٢/١٠١ (ط. حجرية).

وبالنسبة **للقسم الثالث** الذي لا يعلم ما إذا كان وقفاً أو غير وقف، أو يشك في ذلك، ولا دليل على أحد الأمرين، فهو من المتشابهات التي من تركها سلم، ومن أخذها كان كالرائع حول الحمى يوشك أن يقع فيه(١١٨)، لقوله عليه السلام: "**الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، وأن حمى الله محارمه**"(١١٩).

- **في المذهب الشافعي**: لا يجيز الشافعية بيع النقض، ولا الاستبدال به، ويرون أنه لو تعطل المسجد وتفرق الناس عن بلده، أو خرب، ترك نقضه على حاله إن لم يخش عليه من أهل الفساد، وإلا حفظ، فإن رأى الحاكم أن يبني به مسجداً آخر جاز(١٢٠).

- **في المذهب الحنبلي**: علمنا فيما سبق عن بعض الحنابلة أنهم يجيزون بيع المسجد، فيكون بيع نقضه جائزاً بالأولى.

- **في المذهب الشيعي**: يرى الجعفرية أن نقض المسجد - وغيره - لا يأخذ حكم المسجد، ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلا بمبرر، بل يكون حكمه حكم ناتج أوقافه تماماً كإيجار الدكان، يتبع فيه المصلحة التي يراها الناظر(١٢١).

*** موازنة:**

ومن هذا العرض يمكن القول: بأن الفقهاء بصدد حكم استبدال نقض المسجد على ثلاثة اتجاهات:

---

(١١٨) فتاوى الشاطبي، ص: ١٧٠. - المعيار المعرب، ٧/١٠٧.

(١١٩) من صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث ٥٢، ج ١/٢٣. - صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث ١٥٩٩، ورقمه داخل الكتاب ١٠٨، ج ٣، ص: ١٢٢١.

(١٢٠) فتاوى ابن حجر، ٣/٢٥٥.

(١٢١) فقه الإمام جعفر، ٥/٨٦.

- **الاتجاه الأول**: لا يجوز بيعه أو استبداله، ويمثله الشافعية ورأي عند المالكية.

- **الاتجاه الثاني**: يفرق فيه بين رجاء عمارة المسجد وعدم رجائها، ففي الحالة الأولى يحفظ النقض ولا يباع، أما الحالة الثانية ففيها وجهان:

- **الوجه الأول**: يجوز استبداله. (وبه قال فريق من المالكية).

- **الوجه الثاني**: يجوز استبداله إذا كان مترتبا عن انهدام المسجد كله، أما إذا كان مترتبا عن انهدام جزء من المسجد فإنه يباع، لكن لا للاستبدال به، بل لصرف ثمنه إلى المرمة، (وبهذا قال الحنفية).

- **الاتجاه الثالث**: يمثله الحنابلة والجعفرية، ويفيد جواز استبدال نقض المسجد، غير أنه عند الحنابلة يستبدل به على أساس أنه وقف، أما عند الجعفرية فيباع على أساس أنه ملك.

- **القسم الثالث**: الأعيان التي ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد، كمن أوصى بداره أو دكانه أو أرضه أن تكون وقفاً للمسجد.

فهذه الأعيان يجري في حكم الاستبدال بها نفس الأحكام الخلافية التي سبقت في بيع غير المساجد(١٢٢).

---

(١٢٢) روضة الطالبين، ٤/ ٤٢٠. - وجيز الغزالي، ١/ ٢٤٨. - فقه الإمام جعفر، ٥/ ٧٩.

المبحث الثاني
شروط صحة استبدال الوقف وأدلته.

أولاً - شروط صحة استبدال الوقف:

لا يكون استبدال الوقف صحيحاً - على القول به - إلا إذا روعيت فيه الشروط الآتية:

١ - أن لا يكون البيع بغبن فاحش، لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف، وذلك لا يجوز لأحد، سواء أكان قاضياً أم كان غيره[١٢٣].

٢ - أن لا يكون لمن لا تقبل شهادته للبائع، إذ في ذلك يتطرق الاتهام، فلو باع الناظر من ولده الصغير لم يصح عند الحنفية، ولو باعه من ولده الكبير فكذلك عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمد و أبي يوسف.[١٢٤]
وقد نقل بعضهم الخلاف على غير هذا الوجه، فقال: إن كان أكثر من القيمة صح عند الكل، وإن كان بمثل القيمة صح عند الصاحبين، خلافاً لأبي حنيفة، لأنه يشترط في نفي التهمة الزيادة عن القيمة، وهما يكتفيان بمساواة الثمن لها.
أما المالكية: فيرون أن الحاكم يتعقب فعل الناظر، فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده[١٢٥].
ويرى الحنابلة أنه لا يصح أن يبيع من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه ممن لا تقبل شهادته له، قياساً على الوكيل[١٢٦].

٣ - أن لا يكون للمشتري دين على البائع، وهو يريد أن يشتري بماله عليه، لأن البائع قد يعجز عن الوفاء فيضيع الوقف، ولا سبيل لرد المبيع وقفاً كما كان بعد تمام البيع.

---

(١٢٣) البحر الرائق، ٥/٢٤١. - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٦. - محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٣.
(١٢٤) البحر الرائق، ٥/٢٤٢.
(١٢٥) المعيار المعرب، ٧/٣٧٩.
(١٢٦) مطالب أولي النهى، ٣/٤٦٣-٤٦٤.

وقد ذكر صاحب البحر حادثة فتوى كان البيع فيها لمن له دين عليه، وهذا نص ما قاله: "باع من رجل له دين على المستبدل، وباعه الوقف بالدين، ولم أر فيها نقلاً، وينبغي ألا يجوز على قول أبي يوسف وهلال، لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض، فبالدين أولى"(١٢٧).

٤ - وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة(*)، المفسر بذي العلم والعمل، لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين(١٢٨).

وقد علق ابن عابدين على هذا الشرط بقوله: "ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظا يذكر، فالأحرى فيه السد؛ خوفاً من مجاوزة الحد، والله سائل كل إنسان"(١٢٩).

ويقول الشيخ أبو زهرة في هذا الصدد:"وقد نخالف ابن عابدين فنقول: قد يكون أكثر من الكبريث الأحمر، ولكن أي مقياس وضع لمعرفته، وأي ميزان كان لتبينه، ذلك أمره إلى الله"(١٣٠).

فهذا الشرط لا يبدو شرطاً عملياً، لأن معرفة علاقة القاضي بربه وخوفه إياه، والكشف عما يخفي صدره من حب للدنيا وإيثار لها، وغفلته عن مولاه ليس أمرا سهلا، وإنما يكشف عن ذلك سيرة الرجل في عمله، فولي الأمر يجتهد ويتحرى الصالح والمعروف بالأمانة والعلم فيوليه القضاء، وبهذا الاجتهاد قد يصيب وقد يخطئ.

---

(١٢٧) البحر الرائق، ٥/٢٤٢.

(*) يبدو أن هذه التسمية مشتقة من الحديث المروي عن النبي عليه السلام أنه قال: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس عن جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار" [سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الحاكم لم يجتهد فيصيب الحق، رقم الباب ٣، رقم الحديث ٢٣١٥، ج ٢، ص: ٧٧٦ - سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، رقم الحديث ٣٥٧٣، ج ٣، ص: ٢٩٩، "عن ابن بريدة عن أبيه"].

(١٢٨) الإسعاف، ص: ٣٢.

(١٢٩) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٩.

(١٣٠) محاضرات في الوقف، ص: ١٧٧.

فشرط كهذا يسطر في الكتب فقط، ليس له ثمرة من ناحية التطبيق العملي، ولا يشك أحد ولا يمتري في أن القاضي هو قطب الرحى، فهو الذي يحافظ على حقوق الناس من الضياع، وبواسطته يسهل على الظالمين اغتصاب الوقف إن أرادوا، فأصبح الأمر متوقفاً على مراقبة الله ونهي النفس عن الهوى[١٣١].

ولم يشترط أحد من المالكية هذا الشرط، بل ولم يشترطوا أن يكون المستبدل هو القاضي، وإن كانوا قد اختلفوا فيما إذا وقع الاستبدال بدون مطالعته على رأيين:

- **الرأي الأول**: إذا وقع الاستبدال بدون مطالعته كان غير تام، ويفسخ، وبهذا أفتى الشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي ومن وافقه.

- **الرأي الثاني**: إن الاستبدال في هذه الحالة ماض إذا وقع على السداد، وبهذا أفتى القاضي سيدي العربي بردِّه، مستبعداً أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها، فلا يبقى للفسخ محل[١٣٢].

٥ - أن لا يكون البيع بالعروض، وهذا عند أبي يوسف، لأنه لا يجيز البيع بالعروض للوكيل، فكذا هنا، أما على قياس قول أبي حنيفة فيصح البيع بالعروض من أول الأمر بدلا[١٣٣].

واختلفوا - أيضاً - في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير، فمنعه صاحب البحر، حيث قال: "يجب أن يزاد في شرائط الاستبدال أن يكون البدل عقاراً، لا دراهم ولا دنانير، لأن النظار يأكلونها وقلَّ أن يشتروا بها بدلاً"[١٣٤]، وهو نفس المعنى نجده في فتوى لأبي سعيد بن لب من المالكية، حيث سئل "عن

---

(١٣١) الوقف الأهلي للدكتور بافقيه، ص: ١٩٩-٢٠٠.
(١٣٢) النوازل الصغرى للوزاني، ٤/١٥٣.
(١٣٣) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٧. - أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٤.
(١٣٤) البحر الرائق، ٥/٢٤١.

دار محبسة على مسجد، خربت وصارت رحبة، فجاء رجل فبناها من ماله وقال: أعطي فيها كذا ديناراً وأصلين من القسطل..."، فأجاب:" إذا أعطى في الرحبة المحبسة الرجل الذي أراد شراءها أصل ما يملك يكون حبساً عوضاً منها، ويكون في ذلك فضل بين ورجحان لجانب الحبس جاز ذلك، وأما بالثمن فلا ينبغي[135]، وبمقتضى هذا المعنى جرى عمل أهل فاس[136].

ولكن صريح كلام الشيخ قاضيخان وكثير من علماء الحنفية يقتضي جواز الاستبدال بهما، على أن يشترى بالثمن عقار يكون وقفاً مكان الأول[137]، وهذا هو المنقول في المذهب الحنفي[138]، وعليه مشى جمهور الفقهاء من المذاهب الأخرى، حيث رأوا أنه لا فرق بين أن يعاوض بعقار آخر، أو يباع ويشترى بثمنه ما يحل محله[139].

وإذا كانت العلة – في رأي صاحب البحر ومن حذا حذوه – هي كون الدراهم يخشى عليها من أكل النظار، فقد ذهب بعضهم إلى أنه إذا كان المستبدل هو قاضي الجنة فالنفس به تكون مطمئنة، فلا يخشى من الاستبدال بالدراهم[140].

غير أن ابن عابدين اعترض عليه بأن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضاً، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عنها فتضيع[141].

ولهذا ينبغي الاعتراف بأن في رأي صاحب البحر احتياطاً واضحاً

---

(١٣٥) المعيار المعرب، ٧/١٩٨–١٩٩.

(١٣٦) شرح العمل الفاسي، ٢/٢١.

(١٣٧) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٧. – الفتاوى الخيرية، ١/٢١٧.

(١٣٨) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٧.

(١٣٩) فتاوى عليش، ٢/٢٢١. – فتاوى الرملي، ٣/٤١. – مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/ ٢١٢. – فقه الإمام جعفر، ٥/٨٧.

(١٤٠) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٧. وبهامش حاشية الطحطاوي، ٢/ ٥٤٥.

(١٤١) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٧.

=

لمصالح الوقف من ضياع مال البدل، سيما في هذا العصر الذي فشا فيه الفساد وتربعت على كرسيه الخيانة، وهذا ما يؤكده ابن عابدين فيقول: "ولاشك أن هذا – إشارة إلى قول صاحب البحر – هو الاحتياط، ولاسيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن، وناظر الوقف غير مؤتمن"[(١٤٢)].

كما أن دراهم البدل قد تكون عرضة لأن تستولي عليها الأيدي، إما بموت القاضي أو بموت الناظر مجهلاً لها[(١٤٣)].

ثانياً – الأدلة العامة في استبدال الوقف:

إذا كنا قد رأينا في السابق حكم استبدال الوقف وشروطه، فإنه يحسن بنا هنا بيان أدلته، ليتضح المستند الشرعي لمجيزيه ومانعيه.

أ – أدلة المجيزين:

استدل القائلون باستبدال الوقف بما يلي:

١ – بما اشتهر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد بن مالك لما بلغه أنه قد نقب[(*)] بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل[(**)].

جاء في السلسبيل: "وجه الدلالة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع"[(١٤٤)].

فهذه الواقعة اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابة متوافرون، فلم ينقل إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، فكان إجماعا، فدل هذا على

---

(١٤٢) نفس المصدر.

(١٤٣) حاشية الطحطاوي، ٢/٥٤٥.

(*) نقب: من النقب أي الثقب، يقال: نقبت الحائط ونحوه نقباً إذا خرقته وثقبته. (لسان العرب، باب الباء، فصل النون، مادة "نقب"، ١/٧٦٥.– المصباح المنير، ص: ٢٣٧).

(**) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٦.

(١٤٤) السلسبيل في معرفة الدليل، ٢/٢٢٩.

مساغ القصة والإقرار عليها والرضى بموجبها[١٤٥]، وهذه حقيقة الاستبدال.

وكما يدل هذا على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه، فهو دليل أيضاً على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة، لأن المسجد المذكور لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني[١٤٦].

٢ – بالنظر إلى قوله عليه السلام: "فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم"[١٤٧]، ويشهد له الهدي إذا عطب في السفر دون محله، فإنه يذبح في الحال[١٤٨]، إذ لما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[١٤٩].

٣ – وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: "**يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فادخلت فيه ما أخرج منه وألصقته بالأرض، وجعلت له بابين، باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم**"[١٥٠].

وجه الاحتجاج بهذا الحديث أن عمارة البيت الذي هو أشرف المساجد بين الرسول الكريم أنه لولا المانع من حدثان عهد القوم كما ذكر لهدمها

---

(١٤٥) كتاب المناقلة بالأوقاف، ص: ٣٦–٣٧. – المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٦. – شرح الزركشي، ٤/٢٨٨–٢٨٩.

(١٤٦) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٨.

(١٤٧) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، رقم الحديث ١٣٣٧، ج ٢ / ٩٧٥. – وأخرجه ابن ماجه في سننه : المقدمة، باب : اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث ٢، ج١/ ٣.(واللفظ لمسلم.)

(١٤٨) شرح الزركشي، ٤/ ٢٨٩.

(١٤٩) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٦.

(١٥٠) من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث١٣٣٣، ورقمه داخل الكتاب ٤٠١، ج٢ / ٩٦٩–٩٧٠.

وغير وضعها وهيأتها طولاً وزيادة من الحجر، وإلصاقاً لبابها بالأرض، فدل ذلك على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفة للمصالح الراجحة بالأولى[١٥١].

٤ - **وبما أخرجه مسلم في صحيحه من أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال سواهم، فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فاعتق منهم اثنين وأرق أربعة وقال له قولا سيئا**[١٥٢].

وجه الاحتجاج به أنه إذا لم يكن له مال سواهم، فإنما ينفذ عتقه في ثلثهم، فقيل: بالإقراع تعين الثلث من كل واحد، والرسول الكريم كمل هذا الإعتاق وجمع هذا التحرير في اثنين منهم، قصداً لتكميل التحرير وطلباً لعدم تشقيص العتق، فنقل ذلك إلى الوجه الأكمل.

وإذا كان هذا هو الحكم المتعين إيجاباً في الإعتاق فلأن تبدل الأعيان الموقوفة عند رجحان المصالح جوازا أولى وأحرى، فإن السعي في أكمل المصلحتين وأتمهما أمر مطلوب شرعاً، والأحكام في الأوقاف مشابهة للأحكام في العتق، لكون الوقف مشابها للتحرير[١٥٣].

٥ - وبما احتج به الإمام أحمد رضي الله عنه من إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار بل أجمع علماء الحنابلة على جواز بيع الدواب الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا عاد عاطلاً عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعا وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه.

ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما

---

(١٥١) المناقلة بالأوقاف: ص: ٤٣.

(١٥٢) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد، رقم الحديث ١٦٦٨، ٣/ ١٢٨٨. - سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث، رقم الحديث ٣٩٥٨، ج ٤/ ٢٨. - مسند أحمد، ٤/ ٤٢٦ و ٥/ ٣٤١.

(١٥٣) المناقلة بالأوقاف، ص: ٤٧-٤٨.

أمكن بيعه، إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فتبين أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال(١٥٤).

٦ - **وبفعل الصحابة، فقد سوغ بعضهم نقل الملك في أعيان موقوفة، تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها، فعمر رضي الله عنه كان ينزع كسوة الكعبة في كل عام فيقسمها على الحجاج فيستظلون بها على السمرة(*)(١٥٥).**
وقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها عن كسوة الكعبة حين أخبرت أنها قد تدارك: تباع ويجعل ثمنها في سبيل الخير(**)، وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة(١٥٦).
ويبدو أن هذا الدليل هو في بيع الوقف لإنهائه، وليس لاستبداله.

٧ - ولأنه يجب المحافظة على صورة الوقف ومعناه، فلما تعذر إبقاء صورته وجب المحافظة على معناه(١٥٧).

٨ - ولأن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على المستحقين، فالمطلوب من ذلك حصول النماء لأهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح وتكميلاً للمقاصد(١٥٨).

---

(١٥٤) نفس المصدر، ص: ٤٨.
(*) السمرة: الأحدوثة بالليل (لسان العرب، ٤/ ٣٧٧).
(١٥٥) أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار للأزرقي، (عن ابن أبي نجيح عن أبيه)، ١/ ٢٥٩.- موسوعة فقه عمر، ص: ٧٤٣.
(**) أورده الأزرقي في (أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار) بلفظ: "بعها، واجعل ثمنها في سبيل الله تعالى والمساكين وابن السبيل"، ١/ ٢٦٢.
(١٥٦) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥١-٥٢.
(١٥٧) شرح الزركشي، ٤/ ٢٨٩. - المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/ ٢٢٦.
(١٥٨) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٢.

ب – أدلة المانعين من بيع الأوقاف واستبدالها.

استدل مانعو استبدال الأوقاف بما يلي:

١ – بما في حديث عمر المشهور: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، فهذا صريح بعدم مساغ البيع[١٥٩]، جاء في فتح الباري: "استدل بقوله: "لا يباع" على أن الوقف لا يناقل به"[١٦٠].

٢ – وبأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع بقاء تعطلها، كالمعتق.[١٦١]

٣ – وبأن الوقف مشتق عند أهل اللغة من وقوف الدابة، فحقيقته أن يعطى حقيقة الاشتقاق، و في تغييره وتبديله مخالفة لذلك.

٤ – وبأن الوقف عين أخرجها الواقف عن ملكه، فانقطع جواز بيعها و إبدالها قياساً على العتق و الهدي و الأضاحي.

٥ – وبأن في بيع الوقف والمبادلة به تفويتاً لتعيين الواقف، فقد خص الواقف العين بكونها وقفاً، فكان في بيعها والمبادلة بها قطع لتخصيص الواقف وتعيينه، وذلك ممنوع منه، كما منع من مخالفة شرط الواقف.

٦ – وبأن الوقف إذا كان مسجداً مثلاً فقد ثبت له حكم المساجد من عدم مكث الجنب فيه، وجواز الاعتكاف داخله، والنهي عن إنشاد الضالة فيه، واحترام بقعته ونحو ذلك، وهذا أمر يتعلق بحقيقته، فكيف يجوز تغيير هذه الأحكام وتبديل هذه الأوصاف ؟[١٦٢].

*** مناقشة أدلة المانعين من الاستبدال.**

إن الاستدلال بحديث عمر معترض عليه من وجوه:

---

(١٥٩) نفس المصدر، ص: ٥٢-٥٣. – المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٦. – مغني المحتاج، ٢/٣٩١. – مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(١٦٠) فتح الباري، ٥/٤٠٤ (بشيء من التصرف).

(١٦١) مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨. – المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٦.

(١٦٢) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٣.

- **الوجه الأول**: إن منع البيع ثبت للشرط الواقع فيه، وهو قوله "لا يباع"، فلو كان الاستبدال ممنوعا لما احتيج إلى وضع هذا الشرط.

- **الوجه الثاني**: إن المراد من قوله "لا يباع" البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام فيه مقامه، كأن يباع ليؤكل ثمنه، ولهذا قرنه بالهبة والوراثة، فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً، لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجيز بيعه ليؤكل ثمنه[١٦٣].

- **الوجه الثالث**: أن يقال: إن كان هذا - أي منع البيع - حكماً ثبت لذات الوقف، فحقيقته أنه لم يجز بيع الفرس الوقف عند تعطله ضرورة، لثبوت المعنى المشترك لأفراده، وإن لم يكن كذلك فلا حجة فيه على العموم.

- **الوجه الرابع**: أن يقال: اللفظ عام دخله التخصيص، أو التقييد بحالة التعطل والرجحان في الاستبدال، فيحمل المنع على غير هاتين لما ذكر من الأدلة، وهذا لأن قوله "لا يباع" نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال، فيخص الحالتين المذكورتين.

أما الجواب عن الدليل الثاني، فإن الاشتقاق لغة لا يقتضي عدم بيع الوقف وإبداله عند تعطله، إذ حكم اللغة غير مقتضى الشرع، وأيضاً فوقوف الدابة لا إشعار له بالتأبيد، فيجوز أن يكون كذا وقتاً ما، وعلى هذا فليس في الاستبدال به مخالفة لذلك.

والجواب عن الدليل الثالث - أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه، لأنه إتلاف المالية، بخلاف الأمر في مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع

---

(١٦٣) إلا عند المالكية والجعفرية فإنهم يجيزون بيع الوقف المعقب وأكل ثمنه إذا كان الواقف قد اشترط أن من احتاج باع.

هي المقصودة، فيتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من العبد إذا عتق، والقول في الهدي والأضاحي في الإبدال كذلك فلا فرق.

ويجاب عن الدليل الرابع بأن قولهم: إن في الإبدال والبيع تفويتاً لتعيين الواقف غير مانع من وجوه:

- **الوجه الأول**: لو كان الواقف حياً ورضي بالاستبدال فإن ذلك ينعكس حينئذ مع عدم التسويغ.

- **الوجه الثاني**: إن أمر تفويت تعيين الواقف باطل بالهدي والأضحية عند من جوز إبدالها، فإنه إذا جاز ذلك للمهدي جاز لورثته الإبدال لما أوجبه، ويفوت التعيين فيه.

- **الوجه الثالث**: إن الشرع يجوز له إبدال كثير مما عينه من مواضع العبادات، وإذا لم يلزمه الشرع بذلك ظهر أن الاعتبار بالتعيين شرعاً لا بتعيين الواقف والناذر.

- **الوجه الرابع**: إن التفويت الذي قالوا به باطل بما إذا تعطلت منافع الموقوف، أما في الفرس الحبيس فبالاتفاق، وأما في غيره فعند من سلمه، فإن فيه تفويت تعيين الواقف أيضاً.

- **الوجه الخامس**: إن الواقف وقفه فخرج عن ملكه، إما إلى الموقوف عليهم أو إلى غيرهم، فالاعتبار بالمصلحة الظاهرة فيه، ولا اعتبار بتعيين الواقف عند رجحان المصلحة في غيره.

- **الوجه السادس**: إن الواقف يقول في شرطه: " لا تباع هذه الصدقة ولا شيء منها"، ومع ذلك يجوز بيع الوقف أو أنقاضه كأخشابه، فإذا جاز مخالفة شرطه جاز مخالفة تعيينه، والتعلق بمخالفة شرط الواقف في قوله " لا تباع" ضعيف، لأن شرط الواقف معتبر في ذلك عند رجحان المصلحة، أما إذا كان الوقف قد خرب وتعطل فقد نص الإمام أحمد على مخالفة شرط الواقف في

ذلك، حتى إنه يباع وإن كان فيه مخالفة، ويؤجر أكثر مما شرطه وإن كان فيه مخالفة لشرطه، وأما إذا ظهرت المصلحة في الاستبدال به فالكلام في مخالفة الشرط كالكلام في الاستبدال بالأصل، فكما جاز الأول جاز الثاني، ولا فرق[١٦٤].

وبهذه المناقشة يتبين – والله أعلم – أن القول بجواز الاستبدال على العموم أرجح من سواه من حيث الأدلة المعتمد عليها في دعمه.

---

(١٦٤) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٤ وما بعدها.

المبحث الثالث

الجهة التي لها صلاحية الاستبدال

نقسم هذا الموضوع إلى فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى تحديد السلطة التي يحق لها القيام باستبدال الوقف، ونتناول في الفقرة الثانية بيان أحكام أموال البدل.

أولاً – تحديد السلطة التي تملك حق استبدال الوقف:

اختلف مجيزو استبدال الوقف في من يلي بيعه على آراء، نعرض لها فيما يلي مع الموازنة والترجيح.

*** – عرض الآراء الفقهية:**

١ – **في المذهب الحنفي**: إن الذي له حق بيع الوقف واستبداله عند الحنفية هو الواقف أو الناظر الخاص إذا اشترط ذلك في أصل الوقف، أما إذا لم يشترط شيء فإن المستبدل هو القاضي على المعتمد[١٦٥]، وما ذكرناه هنا هو نفسه يوجد في المذهب الشافعي[١٦٦].

٢ – **في المذهب المالكي**: لم نجد عند المالكية نقولاً تصرح بأن حق الاستبدال لهذا أو لذاك، وإنما يستشف من خلال بعض النصوص النوازلية أن الناظر يتمتع بهذا الحق، فقد جاء في فتاوى عليش: "الحمد لله، حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة[١٦٧].

وهذا يفيد أنه إذا شرط الواقف للناظر حق الاستبدال كان له ذلك، ونفسه الحكم فيما إذا سكت، غير أنه إذا تعلق الأمر ببيع وقف لأجل المصلحة

(١٦٥) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٦.
(١٦٦) مغني المحتاج، ٢/٣٩١.
(١٦٧) فتاوى عليش، ٢/١٥٩.

العامة كتوسعة مسجد ضاق بأهله وأبى الناظر البيع، فإن الحاكم هو الذي يبيعه.

٣ - **في المذهب الحنبلي**: اختلف الحنابلة في تحديد المستبدل اختلافاً واسعاً، حيث فرقوا بين الوقف الذي يكون على سبل الخيرات كالمساجد والقناطر والفقراء والمساكين ونحو ذلك، وبين الوقف الذي يكون على غير ذلك:

أ - فإن كان على سبل الخيرات ونحوها، فالصحيح من المذهب أن الذي يلي بيعه هو الحاكم، وعليه أكثر الحنابلة، وقطع به كثير منهم[(١٦٨)]، وقيل: يليه الناظر الخاص إن كان، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وقد جاء في تصحيح الفروع أنه قوي[(١٦٩)].

ب - وإن كان الوقف على غير سبل الخيرات، ففي من يلي بيعه اختلاف على ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول**: يليه الناظر الخاص، وهو الصحيح[(١٧٠)]، وبه جزم بعضهم كصاحب المحرر[(١٧١)].

جاء في تصحيح الفروع: "قال الزركشي: إذا تعطل الوقف فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ترد على أهل الوقف، نص عليه، وعليه الأصحاب اهـ. قال في الفائق: ويتولى البيع ناظره الخاص، حكاه غير واحد اهـ.

وجزم به في التلخيص والمحرر، فقال: يبيعه الناظر فيه، ... وقدمه الناظم فقال: (وناظره شرعاً يلي عقد بيعه)"[(١٧٢)].

وعلى هذا الرأي إذا لم يوجد الناظر الخاص فقيل: الذي يبيعه هو

(١٦٨) تصحيح الفروع بهامش الفروع، ٤/٦٢٦.

(١٦٩) نفس المصدر.

(١٧٠) الإنصاف، ٧/١٠٦.

(١٧١) المحرر في فقه الإمام أحمد، ١/ ٣٧٠.

(١٧٢) تصحيح الفروع، ٤/٦٢٦.

الحاكم، وقيل الموقوف عليه قطعاً، وقيل الموقوف عليه على القول بأنه يملكه وإلا فلا[173].

- **الرأي الثاني**: يليه الموقوف عليه، "وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، فقال: (فإن تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله)... وقدمه في الرعاية الصغرى، فقال: (وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه.)"[174].

- **الرأي الثالث**: يليه الحاكم، وهو ما جزم به بعضهم، وقدمه صاحب الفروع[175].

جاء في الإنصاف: "جزم به الحلواني في التبصرة، فقال: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به، فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله اهـ"[176].

ومحل هذه الآراء إذا سكت الواقف عن تعيين من يقوم ببيع الوقف واستبداله، وإلا اتبع شرطه.

٤ - **في المذهب الشيعي**: يرى الشيعة الزيدية أن الناظر هو من يلي بيع الوقف واستبداله، ولذلك جاء في السيل الجرار: "واجب على المتولي أن يستدرك الأمر ببيع الوقف الخرب بحسب الإمكان، ويشتري بثمنه عوضا"[177].

*** - مناقشة وترجيح:**

وعلى هذا فوجهات نظر الفقهاء في من يلي بيع الوقف واستبداله إذا لم يحدده الواقف، لا تخرج عن ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: الذي يلي البيع والاستبدال هو الناظر الخاص.

---

(١٧٣) الإنصاف، ٧/١٠٧.

(١٧٤) نفس المصدر، ٧/١٠٦-١٠٧. - تصحيح الفروع، ٤/٦٢٧.

(١٧٥) الفروع، ٤/٦٢٦.

(١٧٦) الإنصاف، ٧/١٠٧.

(١٧٧) السيل الجرار، ٣/٣٣٦.

- **القول الثاني**: الذي يلي ذلك هو الموقوف عليه.

- **القول الثالث**: الذي يلي ذلك هو الحاكم - أو نائبه - بحكم ولايته العامة.

فالقول الأول يمكن أن يلاحظ عليه بأن الناظر يستفيد الولاية من الواقف أو الحاكم، وهي ولاية لا تتضمن إلا ما فوض فيه من النظر في الوقف، وذلك يشمل حفظه والدفاع عنه وصرفه في مصارفه، وغير ذلك، ولا تتضمن الإذن في البيع.

ويمكن أن يلاحظ على القول الثاني - أيضاً - بأن الموقوف عليه لا يمكنه التصرف إلا في الغلة؛ لأن حقه فيها، أما الأصل فلا حق له في التصرف فيه بأي حال من الأحوال مادام ليس ناظراً.

أما القول الثالث فيبدو وجيهاً؛ لأن الحاكم هو ولي المسلمين العام، وهو الذي ينظر في مصالحهم، والتهمة لا تلحقه في بيع الوقف وشراء بدله، كما أن الأخذ به يسهم في الحد من المسارعة إلى بيع الوقف دون روية أو تحر للمصلحة.

ثانياً - مصير أموال البدل:

ذهب فقهاء الإسلام القائلون باستبدال الأوقاف إلى أن الأموال المحصل عليها من البيع(*) يشترى بها ما يقوم مقام العين المبيعة، غير أنهم اختلفوا اختلافاً واسعاً في مدى صيرورة العين الجديدة وقفاً بمجرد الشراء، كما اختلفوا في مدى ضرورة أن تكون هذه العين من جنس المبيعة، أو أن تكون

(*) ذهب بعض المالكية إلى أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكاً أو وقفاً على معين، أما ما كان وقفاً على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء أكان من أو قاف المسجد المراد توسيعه أو غيره. ووجه ذلك أن ما كان على غير معين لم يتعين له طالب مخصوص، ولا تعلق به حق لمعين بالشخص، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد - الذي ينتفع به الناس عامة، وتتكرر فيه الطاعة من الصلاة وغيرها آناء الليل وأطراف النهار على جهة الدوام والاستمرار - أعظم مما كان يحصل له في ذلك الوجه الموقوف عليه بأضعاف مضاعفة كما لا يخفى، لأن منفعته إذ ذاك أعم، وفائدته أوفر وأعظم، بخلاف ما كان على معين، فإنه قد تعلق حقه به بالخصوص، كالملك الحقيقي، فوجب تعويضه له بما يكون فيه وفاء بقيمته، إلا أن يرضى بدونها فذلك له، كما يجب ذلك في الأملاك وجوباً أولوياً. (حاشية البناني، ٧/ ٨٨. - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/ ٣٧٠).

في بلدها، وقبل الإجابة على هذه التساؤلات يجدر بنا أن نبين مدى ضرورة أن يشترى بالبدل ما يقوم مقام المبدل، أي هل يجبر الموقوف عليهم أو الناظر على جعل ثمن المبيع في غيره، أم يبقى الخيار لهم في ذلك؟.

١ - مدى ضرورة أن يشترى بالبدل ما يقوم مقام المبدل:

صرح جمهور الفقهاء من خلال نصوصهم التي وقفنا عليها بأنه يشترى بمال البدل ما يقوم مقام المبدل، دون أن يتطرقوا إلى ما إذا كان يمكن جبر البائع على جعل الثمن في عين أخرى، أم يترك له الأمر خياراً، ولاشك أن جبره يبنى على البديهة، وإلا كان عدم الجبر سبيلا إلى إنهاء الأوقاف.

قال ابن تيمية: "بيع الوقف بغير استبدال لما يقوم مقامه، فلا ريب أنه لا يجوز"[١٧٨]، وفي التاج المذهب: "بل يجب أن يشتري العوض حتماً ولو دون الأول"[١٧٩].

في حين ذهب بعض الجعفرية إلى أن العين المشتراة لا تأخذ حكم العين المبيعة، ولا تكون وقفاً مثلها، بل تكون كنتائج الوقف، يتصرف فيها الناظر بما يراه من مصلحة[١٨٠]، وإذا كان الأمر كذلك، فلا ضرورة عندهم - إذن - في شراء عين أخرى.

وإذا تعلق الأمر ببيع وقف لتوسيع مسجد ونحوه، فإن المالكية على رأيين في مدى تلك الضرورة:

- **الرأي الأول**: لا يقضى على البائع بجعل الثمن في عين أخرى. وهو للإمام مالك وتلميذه ابن القاسم[١٨١]، وهو المشهور[١٨٢].

---

(١٧٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٥٤.
(١٧٩) التاج المذهب، ٣/٣٣٠.
(١٨٠) فقه الإمام جعفر، ٥/٨٧-٨٨.
(١٨١) البيان والتحصيل، ١٢/٢٣٠-٢٣١.
(١٨٢) شرح الزرقاني، ٧/٨٨. - شرح الخرشي، ٧/٩٦.

ووجهه كما جاء في المنتقى: " أنه معنى أوجب إخراج ما حبس عن الواقف والرجوع بثمنه، فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق "[١٨٣].

وقد اعترض الشيخ ابن عرفة على هذا الرأي بأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكسه، لأن البائع إذا لم يجبر على جعل الثمن المحصل عليه في وقف آخر، كان جبره على بيعه تحصيلاً لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال وقف.

فإن قيل: جبره على بيعه مع جبره على جعله في وقف آخر فيه شدة ضرر، وجبره على البيع مع عدم جبره على جعله في وقف آخر أخف ضرراً، وارتكاب أخف الضررين راجح أو واجب. رد عليه بأن إبطال الوقف راجع لحق الله تعالى، وحق الله عز وجل آكد كما لا يخفى[١٨٤].

- **القول الثاني**: يقضى على البائع بذلك ويجبر عليه، وهو لعبد الملك بن الماجشون.

ووجهه: أن الواقف إذا وقف ما يملك، تعلق حق الموقوف عليهم بالموقوف على اللزوم، فإذا وجب إخراجه عن ذلك الوجه من الوقف لزم جعل ثمنه في بدله، لأن التوقيف حق لازم[١٨٥].

والمعتمد في المذهب هو: القول الأول[١٨٦]، برغم أن الأخذ به قد يفتح باب القضاء على الأوقاف؛ لأنه إذا لم يكن للحاكم أن يجبر البائع على أن يشتري بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً محل التي بيعت، فهذا يعني أننا رخصنا في توزيع الثمن وإنفاقه في حاجيات الموقوف عليهم، وفي ذلك ضرر واضح، فضلاً عن انقطاع الأجر والثواب الذي تغياه الواقف من الوقف.

---

(١٨٣) المنتقى، ٦/ ١٣١.

(١٨٤) تعليقات من تسهيل منح الجليل، ٨/ ١٥٥-١٥٦. - المعيار المعرب، ١/ ٢٤٦.

(١٨٥) المنتقى، ٦/ ١٣١.

(١٨٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/ ٢٣٥.

٢ – هل يصير البدل وقفاً بمجرد الشراء أم لابد من تجديد وقفيته؟

اختلف فقهاء الإسلام في ما إذا كان البدل يحتاج إلى صيغة، أو لا يحتاج إليها، على اعتبار أن نفس البدلية تستدعي بطبيعتها أن يكون المشترى كالمبيع من غير فرق؟، ولبيان ذلك نعرض للآراء الفقهية مع الموازنة و الترجيح على النحو التالي:

*** – عرض الآراء الفقهية:**

– **في المذهب الحنفي**: تصرح نصوص الحنفية بأنه بمجرد شراء البدل يكون المشترى وقفاً بدل الأول بشكل تلقائي، ولا يحتاج إلى التصريح بذلك[*]، كما لو قتل العبد الموصى بخدمته خطأ وضمن الجاني قيمته واشتري بها عبد فإنه يجري عليه حكم أصله بمجرد الشراء، وهكذا حكم المدبر المقتول خطأ[١٨٧].

– **في المذهب المالكي**: يرى المالكية أنه لابد من تجديد وقفية المشترى بمال البدل؛ حتى يصير له ما للعين الأصلية من حكم.

جاء في شرح الزرقاني:"وأمروا (أي المحبس عليهم) بجعل ثمنه (أي الحبس الذي بيع ...) لغيره وجوبا، أي يشترى بالثمن عقار مثله، ويجعل حبساً مكانه"[١٨٨].

فقوله: "ويجعل حبساً مكانه" يفيد بجلاء أنه لابد من تجديد الوقفية، وهو نفس المعنى يستفاد من قول ابن عاصم:

وغير أصل عادم النفع صرف *** ثمنه في مثله ثم وقف[١٨٩].

(*) ورد في كتاب المناقلة بالأوقاف لابن قاضي الجبل في الصفحة ٧٣، أن الصدر الشهيد – من الحنفية – له وجهة نظر مخالفة، ذلك أنه يرى ضرورة تجديد الوقفية حتى يصير للمشترى حكم الوقف.

(١٨٧) الإسعاف، ص: ٣١-٣٢.

(١٨٨) شرح الزرقاني، ٧/٨٨.

(١٨٩) تحفة ابن عاصم، ص: ٩٠.

- **في المذهب الشافعي**: يرى الشافعية أنه لابد من تجديد وقفية المشترى(**)، كما هو الشأن عند المالكية(١٩٠)، والذي يقفه هو الحاكم(١٩١).

- **في الفقه الحنبلي**: اختلف الحنابلة في ذلك، وتحصل من اختلافهم رأيان:

- **الرأي الأول**: متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي، ولزم العقد، صار المشترى وقفاً، دون حاجة إلى تجديد وقفيته، كبدل أضحية ورهن أتلف(١٩٢).

فهذا صاحب كتاب المناقلة بالأوقاف يورد بعض النقول تدعم هذا الرأي، فيقول: "**وهو ظاهر كلام الحلواني في كفاية المبتدي: وإذا تخرب الوقف وانعدمت منفعته، بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وكان وقفاً كالأول. وقال الشيرازي في المبهج: (واشتري بثمنه ما يكون وقفا). وظاهره أنه يكون وقفاً بمجرد الشراء**"(١٩٣).

وقد ورد توجيه ذلك في الإنصاف نقلاً عن بعض الشيوخ، حيث جاء فيه: "لأنه -أي الناظر- كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل، فكذا هذا، يقع شراؤه للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً"(١٩٤).

- **الرأي الثاني**: لابد من إيقاف المشترى بمال البدل حتى يصير وقفاً. فقد جاء في مختصر الخرقي: "وإذا خرب الوقف ولم يردَّ شيئاً بيع، واشتري بثمنه

(**) هذا الحكم عند الشافعية: هو ما وقفت عليه من المصادر المعتمدة، غير أن صاحب كتاب المناقلة بالأوقاف يصرح بأن الشافعية - أيضاً - على خلاف في المسألة (انظر الكتاب المذكور، ص: ٧٣).

(١٩٠) مغني المحتاج، ٢/٣٩١. - حاشية الجمل، ٥/٦٠١.

(١٩١) فتاوى الرملي، ٣/٥٧-٥٨. - تحفة المحتاج، ٦/٢٩٠-٢٩١.

(١٩٢) نيل المآرب، ٢/١٠. - منتهى الإرادات، ٢/٢٠.

(١٩٣) المناقلة بالأوقاف، ص: ٧١.

(١٩٤) الإنصاف، ٧/١١٠.

ما يردُّ على أهل الوقف، وجعل وقفاً كالأول"[١٩٥]. فمقتضى هذا الكلام أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء، بل لابد من إيقاف الناظر له[١٩٦].

وتوجيه هذا الرأي أن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف، بل لابد للوقف من سبب يفيده وهو الإيقاف[١٩٧].

واستصوب صاحب الإنصاف الرأي الأول[١٩٨]، في حين رجح صاحب نيل المآرب الرأي الثاني وقال: "والاحتياط وقفه؛ لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء"[١٩٩].

- **في المذهب الشيعي**: يقرر جمهور الجعفرية والزيدية أن الثمن المحصل عليه من البيع حكمه حكم الوقف الأول من كونه ملكاً للبطون، فإن كان الثمن عقاراً أخذ مكان الأول، وإن كان نقداً اشتري به ما هو أصلح، ويصير العوض وقفاً بنفس الشراء على ما كان موقوفا عليه، ولا يحتاج إلى تجديد الوقف[٢٠٠].

*** - موازنة وترجيح:**

يتضح من خلال هذه الآراء المعروضة أن الفقهاء في حكم المسألة على رأيين:

- **الرأي الأول**: يصير المشترى بمال البدل وقفاً بمجرد الشراء، وبه قال كل من الحنفية وفريق من الحنابلة والشيعة الجعفرية والزيدية.

- **الرأي الثاني**: لابد من تجديد وقفيته، وبه قال المالكية والشافعية وفريق آخر من الحنابلة.

---

(١٩٥) مختصر الخرقي مع المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥.
(١٩٦) شرح الزركشي، ٤/٢٨٩.
(١٩٧) الإنصاف، ٧/١١٠.
(١٩٨) نفس المصدر.
(١٩٩) نيل المآرب، ٢/١٠.
(٢٠٠) فقه الإمام جعفر، ٥/٨٧. - التاج المذهب، ٣/٣٣٠.

ويبدو الرأي الثاني وجيهاً لسببين:

- **السبب الأول**: إن البيع قد رفع عن العين المبيعة صفة الوقفية، على اعتبار أنها صارت ملكاً لمن اشتراها، يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، كما أن العين المشتراة ابتيعت على أساس أنها ملك، ولذلك لا يمكن اعتبارها وقفاً إلا إذا سجلت على أنها كذلك، وهذا يقتضي بالضرورة توقيفها.

- **السبب الثاني**: في تجديد الوقفية احتياط واضح مما يمكن أن يتعرض له عقد الشراء من نقض، لاسيما ممن لا يرى الوقفية بمجرد الشراء.

٣ – هل يشترط أن يكون المشترى من جنس المبيع؟.

*** – عرض الآراء الفقهية:**

- **في المذهب الحنفي**: يقرر الحنفية في الظاهر عندهم مراعاة الجنس في الموقوف إذا كان للسكنى؛ تحقيقاً لغرض الواقف، فإذا وقفت دار للسكنى وتخربت وليس هناك غلة يعمر بها ولم يوجد من يستأجرها، جاز للقاضي استبدالها بدار أخرى، ولا يصح استبدالها بأرض أو دكان، لأن ذلك يفوت غرض الواقف.

أما إذا كان الموقوف يقصد منه الاستغلال فلا يشترط لصحة الاستبدال فيه اتحاد الجنس، لأن المنظور فيه كثرة الريع وقلة المرمة والمؤن، فلو استبدل الدار أو الدكان بأرض تؤجر بمثل أجرتهما، أو تزرع وتأتي بغلة قدر أجرتهما كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى، ولا تحتاج إلى كلفة التعمير[٢٠١].

- في المذهب المالكي: يرى المالكية أنه يشترى بثمن المبيع غيره من جنسه مما ينتفع به فيما وقف فيه ذلك المبيع[٢٠٢]، فإن نقص ثمنه عن مثله – وهو الغالب – أعين به في مثله، فإن نقص الثمن عن مثل المبيع كاملاً أو

---

(٢٠١) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٦.

(٢٠٢) شرح الشيخ ميارة، ٢/١٤٩.

مبعضاً تصدق به[٢٠٣] في الجهة الموقوف عليها، فثمن الفرس الحبيس على الغزو يفرق على المجاهدين، وثمن الحيوان على من وقف عليه، وثمن الثوب الخلق على العراة[٢٠٤].

غير أنه إذا تعلق الأمر بفرس وقف في سبيل الله – كغزو ورباط وقنطرة ومسجد – وعدم بيت المال، الذي هو مصدر النفقة عليه، أو كان ولم يوصل إليه فإنه يباع ويشترى به ما لا يحتاج إلى نفقة، كسلاح – مثلاً –، ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه[٢٠٥].

– **في المذهب الشافعي**: يشترط الشافعية أن يكون المشترى من جنس المبيع، فإن كان المبيع عبداً اشتري بثمنه عبد مثله لا أمة، ولا عبد بقيمة أمة، ولا صغير بقيمة كبير، ولا عكسه، على أقوى الوجهين. فإن تعذر شراء عبد فبعض عبد؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه:

– **الوجه الأول**: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص.

– **الوجه الثاني**: يكون ملكاً للموقوف عليه.

– **الوجه الثالث**: يكون لأقرب الناس إلى الواقف. وهذا أقرب الوجوه[٢٠٦].

– **في المذهب الحنبلي**: أما الحنابلة فلا يشترطون في المشترى أن يكون من جنس المبيع، فقد جاء في مختصر الخرقي: "وإذا خرب الوقف ولم يَرُدَّ شيئاً بيع، واشتري بثمنه ما يردُّ على أهل الوقف"[٢٠٧].

فظاهره أنه لا يشترط كون المشترى من جنس الوقف الذي بيع، بل أي

---

(٢٠٣) عقد الجواهر، ٣/٥٣. – حاشية جسوس، ٢/٥٨ (ط. حجرية). – شرح ميارة، ٢/١٤٩.

(٢٠٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢٣٥.

(٢٠٥) حاشية الزرقاني، ٧/٨٧.

(٢٠٦) مغني المحتاج، ٢/٣٩١.

(٢٠٧) مختصر الخرقي مع المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥.

شيء اشتري بثمنه مما يردُّ على أهل الوقف يجوز[٢٠٨]، سواء أكان من جنسه أم لا.

فإن نقص الثمن عن مثل المبيع أعين به في مثله، لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها، وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق[٢٠٩].

- **في المذهب الشيعي**: يرى الشيعة الجعفرية أنه إذا كان الثمن عقاراً أخذ مكان الأول، وإن كان نقداً اشتري به ما هو أصلح، كان من جنس المبيع أو من غيره، فإن تعذر وضع الثمن عند أمين ترقباً لأية فرصة للشراء[٢١٠].

*** - موازنة و ترجيح:**

ومن هذا العرض يتبين أن الفقهاء في العموم على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يشترط في المشترى أن يكون من جنس المبيع، ويمثله المالكية والشافعية.

- الاتجاه الثاني: لا يشترط فيه ذلك، ويمثله الحنابلة.

- الاتجاه الثالث: يفرق بين الموقوف للسكنى والموقوف للاستغلال، فيشترط الجنس في بدل الأول دون الثاني، ويمثله الحنفية.

وإن كان لنا من رأي فإن الاتجاه الأخير هو أوجه الاتجاهات، لأن المقصود من الوقف هو: منفعته، لا جنسه، بدليل أنه لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به، وهذا يصدق على الموقوف المراد منه الغلة.

أما إذا تعلق الأمر بدار يسكنها الموقوف عليهم، فمن غير شك أن اشتراط الجنس أولى؛ لأن طبيعة الموقوف في هذه الحالة تقتضيه، لأنه لا يعقل أن تباع

---

(٢٠٨) شرح الزركشي، ٤/ ٢٩٠.
(٢٠٩) المغني بهامش الشرح، ٦/ ٢٢٧.
(٢١٠) فقه الإمام جعفر، ٥/ ٨٧.

الدار الموقوفة للسكنى ويشترى بثمنها أرض، لأن هذه لا تصلح للسكنى، بل تصلح لغير ذلك.

٤ - هل يشترط اتحاد البلد بين العين المبيعة و العين المشتراة ؟.

لم نقف على نص من النصوص الفقهية يوحي بأي شكل من الأشكال بضرورة اتحاد البلدة، أي أن يكون البدل في بلد الوقف الأول، إذ لا قائل به.

وصريح كلام كثير من الفقهاء، كهلال، والخصاف، وقاضيخان، وابن تيمية وغيرهم، يقضي بالجواز في أي بلد شاء من له سلطة الاستبدال، حيث كان أكثر غلة وأبعد عن احتمال الخراب وقلة الرغبة، فالأمر يدور مع المصلحة(٢١١).

وهو مسلك وجيه، سيما وأنه ليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس واجباً ولا مستحباً، فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، وقد يكون كذلك إذا تعينت المصلحة فيه(٢١٢).

---

(٢١١) الفتاوى الخيرية، ١/٢٠٣. - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٦٦.
(٢١٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٦٧-٢٦٨.

خاتمة

وهكذا نلاحظ من خلال ما بسطناه في هذا الموضوع المتعلق باستبدال الوقف، أن المالكية – في المشهور عنهم – قد ضيقوا مجال استبدال الأوقاف العقارية، فمنعوا بيعها وإحلال أخرى محلها، حتى ولو كانت خربة لا تصلح لشيء وانقطعت غلاتها، وأصبحت لا تثمر شيئاً، ولا ينتفع منها أحد من المستحقين بأي نوع من أنواع الانتفاع، إلا في الضرورات الملجئة، في حين تساهلوا – على الأشهر – في استبدال المنقول، ووسعوا مجاله، على اعتبار أن بقاء المنقول من غير نفع كثير، ومنع استبداله قد يجره إلى الفساد، وأما العقار ففي الغالب أنه يسلم من ذلك ويدوم.

والشافعية كانوا أكثر تشديداً، حيث ضيقوا مجال الاستبدال في العقارات، وكذا في المنقولات – على الراجح، ومرد هذا التشديد الذي نلمسه عند هؤلاء وأولئك هو الخوف من أن يتخذ الاستبدال طريقاً لضياع الأوقاف.

في حين نجد تساهل الحنابلة ونفورهم من الجمود واضحاً جلياً، حيث خطوا خطوات واسعة في هذا المجال، مقارنة مع المذهبين المتقدمين، غير أنهم لم يبتعدوا في تساهلهم عن المذهب الحنفي في غير المسجد، بينما فاقوهم في المسجد.

وقد تبين لنا أن القول بجواز استبدال الأوقاف –غير المساجد– أرجح من غيره، لما فيه من الفوائد التي يعود نفعها على الصالح العام.

كما نلاحظ من جهة أخرى اتفاق مجيزي الاستبدال على أن توافر الشروط الآتية يقوم مبررا لجواز الاستبدال، وهي:

١ – أن يكون الموقوف منقطع المنفعة.

٢ – أن لا تكون له غلة يصلح بها.

٣ – أن لا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره.

٤ - أن لا يوجد من يتطوع بإصلاحه[٢١٣].

وهذه الشروط أجملها صاحب العمل الفاسي فقال:

كذا معاوضة ربع الحبس على شروط أسست للمؤتسي[٢١٤].

وفصلها صاحب العمل المطلق فقال:

وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تهمل

كون العقار خرباً وليس في غلته ما بصلاحه يفي

وفقد من يصلحه تطوعا واليأس من حاله أن ترجعا[٢١٥].

وإذا علمنا أن المقصد الحقيقي من استبدال الوقف هو تنميته واستمرارية الاستفادة منه عينا وريعا، أمكننا القول بأن التساهل في بيع الأوقاف يعطل الغرض الذي وجدت من أجله، ويخالف مقتضى التأبيد فيها، الذي أكده النبي عليه السلام بقوله: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، كما أنه قد يكون مدخلاً يخشى على الأوقاف منه، فقد يستغل ذلك ذوو السلطة من الحكام والنظار غير العدول، فكم من وقف أكل وسلب بغير وجه حق تذرعا باستبداله، وهذا ما أكده الشيخ أبو زهرة في قوله: "فقد حكى لنا التاريخ أن قوماً من ذوي السلطان قد مكن الله لهم في الأرض، فعاثوا فيها فساداً وعدواً على الأوقاف يأكلونها، وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون، وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين... كان إذا وجد وقفاً مغلاً وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن المكان يضر بالجار والمار، وأن الحظ أن يستبدل به غيره، فيحكم قاضي القضاة عمرو باستبدال ذلك، وهكذا كلما أراد وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف وفي مصلحة الكافة، وصار الناس على

---

(٢١٣) وبهذه الشروط أفتى الإمام أبو القاسم التازغدري من المالكية في تعويض دار خربة كائنة بدرب ابن حيون بفاس، موقوفة على جامع القرويين. (المعيار المعرب، ٧/ ٢٠٩).

(٢١٤) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٠٤.

(٢١٥) نفس المرجع، ص: ٢٨٤-٢٨٥.

منهاجه"[٢١٦]، ولهذا نجد الشيخ الطرسوسي يصرح في فتاويه قائلاً: "وفي الجملة، فالأولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة، فإنه إذا فتح يدخل منه الدخيل، ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه ورده وبالله المستعان"[٢١٧].

لكن الأحوال الاقتصادية وتغيراتها تقتضي -في اعتقادنا- عكس ما قاله الطرسوسي؛ لئلا يكون هناك جمود في التصرف بالنسبة للأعيان الموقوفة، فضلاً عن أن هذا التشديد قد يجر الوقف إلى مفاسد بينا بعضها سابقاً، ولهذا فإن الأمر يختلف بحسب كل حالة، فإن ظهر أن في البيع نوع شبهة ترجح المنع، وإن وثق أن الهدف الأساس من البيع هو المصلحة الخالصة التي لا يشوبها شك ترجح الاستبدال، وخاصة إذا كان قد حصل بالطريق الذي حكاه الشيخ الطرسوسي في فتاواه، حيث قال: "أن يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به إن أمكنه ذلك، وعلى المكان الذي يدفع عوضه، فإذا رأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف... فحينئذ يأذن الحاكم لعدلين أمينين ضابطين، لهما خبرة بالقيمة والمساحة، غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما، يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه، فإذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه إلى شهادتهما، واتصل به كتاب الوقف، أذن القاضي في الاستبدال بإذنه"[٢١٨].

يؤكد هذا الكلام ويدعمه ما سقته في البحث من الأدلة العامة للاستبدال، فقد تبين بعد عرض هذه الأدلة ومناقشتها أن القول بالجواز أرجح، كما أن فيه نفعاً يعود على أمتنا الإسلامية، وبرغم أن كثيراً من الفقهاء أجازوا استبدال الوقف إلا أنهم أحاطوا ذلك بضمانات، حيث وضعوا له شروطاً تُعَدُّ بمثابة ضوابط، لا يمكن القيام بالتصرف المذكور إلا في ضوئها.

كما لاحظنا من خلال هذا البحث أن الفقهاء – في إطار اهتمامهم بمصلحة

---

(٢١٦) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٥.
(٢١٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٥.
(٢١٨) نفس المرجع، ٢/ ١١٤.

الوقف – لم يغفلوا الكلام عن الجهة التي لها صلاحية الاستبدال، وقد تبين لي من خلال طرح آرائهم ومناقشتها أن إسناد الأمر للحاكم فيه حفاظ مضمون إلى حد ما على مصلحة الوقف، على أن يكون هذا الحاكم من الثقات طبعاً، فهو الولي العام للمسلمين، وهو الراعي لمصالحهم، ولذلك فإن التهمة لا تلحقه في ذلك.

فهرس المصادر والمراجع

١ - المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي من وجهة نظر شرعية، محمد المهدي، منشور في كتاب دعوة الحق، العدد السابع عشر، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (المغرب) ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٢ - لسان العرب لابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٣ - مختار الصحاح لابن عبد القادر الرازي، المطبعة الأميرية (القاهرة/ مصر)، ١٣٣٨هـ/ ١٩٢٠م.

٤ - مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمان ابن قاسم العاصمي النجدي بمساعدة ابنه محمد، نشر مكتبة ابن تيمية (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

٥ - محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، الطبعة الثانية: ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

٦ - النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، لمحمد المهدي الوزاني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

٧ - أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور: بدران أبو العينين بدران، طبع مؤسسة شباب الجامعة (الإسكندرية/ مصر)، ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢م.

٨ - عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي للأستاذ عبد الكريم شهبون، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/ المغرب)، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٩ - العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لابن سلمون الكتاني، بهامش تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج

الحكام لابن فرحون، المطبعة العامرة الشرفية (مصر)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م.

١٠- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١١- شرح فتح القدير للعاجز الفقير، لكمال الدين محمد ابن مسعود السيواسي، المعروف بابن الهمام، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

١٢- الإسعاف في أحكام الأوقاف، لبرهان الدين إبراهيم ابن أبي بكر الحنفي، الطبعة الثانية (مصر)، ١٣٢٠هـ/ ١٩٠٢م.

١٣- الفتاوى الطرسوسية أو أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، للإمام نجم الدين إبراهيم الطرسوسي، مطبعة الشرق بمصر، ١٣٤٤هـ/ ١٩٢٦م.

١٥- الفتاوى الخانية، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي بهامش الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دون طبعة أو تاريخ.

١٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي (دمشق/ سوريا)، دون طبعة أو تاريخ.

١٧- أحكام الوقف، لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي، الطبعة الأولى بالهند، ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

١٨- شرح العناية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي على الهداية، بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

١٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٢٠- الأعلام لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين (بيروت/ لبنان)، الطبعة السادسة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٢١- فتاوى العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ عليش، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م.

٢٢- الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، للسيخ الخير الدين، جمع وترتيب ابنه محيي الدين، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣٠٠هـ/ ١٨٨٣م.

٢٣- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، دار صادر (بيروت/ لبنان)، طبعة جديدة بالأوفست.

٢٤- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان الباجي، دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ/ ١٩٩٤م.

٢٥- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

٢٦- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، لأبي الفيض أحمد ابن الصديق، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٢٧- معين الحكام على القضايا والأحكام لابن عبد الرفيع، تحقيق د محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٢٨- التبصرة للإمام اللخمي، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط (المغرب)، تحت رقم: ق

٢٩- حاشية ابن عابدين، المسماة: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ ابن عابدين، دراسة وتعليق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٣٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالله بن الشيخ محمد بن

سليمان المعروف بداماد أفندي، نشر وتوزيع دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ.

٣١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين الشهير بابن نجيم، وبهامشه منحة الخالق للسيد ابن عابدين، دار المعرفة للطباعة والنشر(بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

٣٢- فتاوى النووي، المعروفة ب: المنشورات وعيون المسائل المهمات، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي الدمشقي، دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت/ لبنان)، ط٣، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٣- فتاوى الرملي للعلامة شمس الدين محمد الرملي، بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان)، ١٤٠٣هـ/ ١٩٩٤م.

٣٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، للعلامة شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير، وبهامشه حاشية الشبراملسي القاهري، نشر المكتبة الإسلامية، دون تاريخ.

٣٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين المرداوي، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية (القاهرة/مصر)، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م.

٣٦- التاج المذهب لأحكام المذهب، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م.

٣٧- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان)، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٣٨- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة،

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٩- شرح زروق على متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد البرنسي المعروف بزروق، مطبعة الجمالية بمصر، ١٣٢٢ هـ/ ١٩١٤م.

٤٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام النووي، تأليف الشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٤١- تكملة المجموع لمحمد بخيت المطيعي، نشر المكتبة السلفية (المدينة المنورة)، دون تاريخ.

٤٢- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين ابن الفراء البغوي، تحقيق الشيخين عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٤٣- المغني على مختصر أبي القاسم عمر ابن أحمد الخرقي بهامش الشرح الكبير: تأليف محمد عبد الله ابن قدامة، المكتبة السلفية ومكتبة المؤيد، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى في مطبعة المنار بمصر، ١٣٤٧هـ/ ١٩٢٨م.

٤٤- نوازل الديلمي، لمحمد ابن الحسن الديلمي الدرعي، مخطوط بالخزانة العامة، تحت رقم: ج ١٠٥٧ (الرباط/ المغرب).

٤٥- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، وبهامشه حاشية البناني، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٤٦- المتيطية، المسماة: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للشيخ أبي الحسن علي ابن عبدالله اللخمي، مخطوط بالخزانة العامة، تحت رقم: ق ٥١٣ (الرباط/ المغرب).

٤٧- عقد الجواهر الثمينة في مذهب علم المدينة، لجلال الدين عبدالله ابن شاس، تحقيق د محمد أبو الأجفان وذ عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٤٨- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٤٩- المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، ط دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٥٠- الأحكام، لأبي المطرف عبدالرحمان بن قاسم الشعبي المالقي، تقديم وتحقيق د الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٥١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق ذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٥٢- حاشية الشيخ العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى: كفاية الطالب لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، للشيخ علي الصعيدي العدوي، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، دون تاريخ.

٥٣- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، للعلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر (القاهرة/ مصر)، نشر دار الكتاب المصري، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

٥٤- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٥٥- المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف لأحمد ابن قدامة الحنبلي الشهير بابن قاضي الجبل، تحقيق عبد الله ابن دهيش، مطابع دار الأصفهاني وشركاه، (جدة/ السعودية)، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٥٦- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٥٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٥٨- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لجامعه أبي بكر بن حسن الكشناوي، ط دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

٥٩- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق الشيخين عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٦٠- الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ط دار السلام، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٦١- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين ابن الفراء البغوي، تحقيق الشيخين عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٧٨م.

٦٢- تصحيح الفروع لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، بهامش الفروع لابن مفلح، عالم الكتب (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة، دون تاريخ.

٦٣- هداية الأنام لشريعة الإسلام، لمحمد الحسني البغدادي النجفي، مطبعة القضاء بالنجف، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

٦٤- الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، دراسة وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٦٥- فقه الإمام جعفر الصادق، عرض واستدلال: لمحمد جواد مغنية، دار العلم للملايين (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

٦٦- الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي، وبهامشها فتاوى العلامة شمس

الدين محمد الرملي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان)، ١٤٠٣هـ/ ١٩٩٤م.

٦٧- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر، دار صادر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٦٨- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي، تأليف الشيخ شهاب الدين القليوبي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر (مصر)، دون تاريخ.

٦٩- حاشية أبي علي حسن بن رحال المعداني، على شرح الشيخ ميارة الفاسي لتحفة ابن عاصم، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٧٠- مسائل أبي الوليد ابن رشد "الجد"، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/ المغرب)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

٧١- أجوبة أبي العباس أحمد بن محمد بن محمد العباسي السملالي، جمع أحمد بن إبراهيم بن محمد بن شيخ الإسلام عبد الله بن يعقوب السملالي، ط. حجرية، دون تاريخ.

٧٢- الهداية شرح بداية المبتدي على مذهب أبي حنيفة النعمان لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٧٣- مختصر الفتاوى المهدية، للعلامة الشيخ عبد الرحمان السويسي، مطبعة المؤيد بمصر، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م.

٧٤- الوقف الأهلي للدكتور طلال عمر بافقيه، دار القبلة للثقافة الإسلامية (جدة)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٧٥- النوازل الصغرى، المسماة بالمنح السامية في النوازل الفقهية، لمحمد المهدي الوزاني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

٧٦- شرح نظم العمل الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي، طبعة حجرية، دون تاريخ.

٧٧- السلسبيل في معرفة الدليل، حاشية على زاد المستقنع، للشيخ صالح بن ابراهيم البليهي، مكتبة المعارف (الرياض/ السعودية)، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

٧٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين، نشر مكتبة العبيكان (الرياض/ السعودية)، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٧٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

٨٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٨١- متن العاصمية المسمى بتحفة الحكام في نكث العقود والأحكام على مذهب الإمام مالك بن أنس، لأبي محمد ابن عاصم الأندلسي الغرناطي، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، مصر، دون تاريخ.

٨٢- نيل المآرب شرح دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام عبد القادر بن عمر الشيباني، تصحيح الشيخ رشيدي السيد سليمان، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر (مصر)، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

٨٣- منتهى الإرادات في جمع المقنع وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، دار الجيل للطباعة (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

وبالله التوفيق